المحرر في الفقه

على مذهب الإمام أحمد بن حنبل

تأليف

الشيخ الامام مجد الدين أبي البركات

٥٩٠ - ٦٥٢

ومعه

النكت والفوائد السنية

على مشكل المحرر لمجد الدين ابن تيمية

تأليف

شمس الدين ابن مفلح الحنبلي المقدسي

٧١٣ - ٧٦٣

الناشر

دار الكتاب العربي

ص.ب: ٥٧٦٩-١١ بيروت

فهرس

الجزء الأول من كتاب المحرر

١ خطبة الكتاب
٢ كتاب الطهارة
٤ باب تطهير موارد الأنجاس
٧ « الآنية
٨ « الاستطابة والحدث
١٠ « السواك وأعواده
١١ « صفة الوضوء
١٢ « المسح على الخفين وغيرهما
١٣ « نواقض الوضوء
١٧ « موجبات الغسل
٢٠ « الأغسال المستحبة
٢٠ « صفة الغسل
٢١ « التيمم
٢٤ « الحيض
٢٦ « حكم المستحاضة
٢٧ « النفاس
٢٨ كتاب الصلاة
٢٨ باب المواقيت
٣٢ فصل المذهب أن الصلاة لا تجب على صبي
٣٤ فصل فيمن ترك الصلاة تهاوناً
٣٦ باب الأذان
٤١ « ستر العورة
٤٢ فصل ستر العورة شرط
٤٥ فرع لو طولب بوديعة وشبهها فصلى
٤٧ باب اجتناب النجاسات وحكم البقعة
٤٧ فرع لو غصب مسجداً فهل يضمنه بذلك ؟
٤٨ فرع هل تصح صلاة من غصب نفسه
٤٩ باب استقبال القبلة
٥٢ « صفة الصلاة
٦٢ فصل حكم يديه بعد الرفع من الركوع
٦٢ « ظاهر كلامه أنه لا يرفع يديه للسجود
٧٠ فصل الإعادة على المأموم لجهله قراءة إمامه
٧٧ باب ما يكره للمصلي وما لا يكره
٧٩ « سجود التلاوة
٨١ « « السهو

٨٦ باب صلاة التطوع
٩١ « « الجماعة
١٠٣ « الإمامة
١١٠ « موقف الإمام والمأموم
١١٤ فصل تسوية الصفوف أمر مطلوب للشارع
١١٥ فصل والتسوية فى الصف بمحاذاة المناكب
١١٦ فصل فإن لم يجد فرجة فى الصف
١١٧ « « خرج معه وإلا تركه
١١٧ « إذا وقف الصبى فى الصف الأول
١٢٤ باب صلاة المريض
١٢٩ « « المسافر
١٣٤ « الجمع بين الصلاتين
١٣٧ « صلاة الخوف
١٣٩ « اللباس والتحلى
١٤٢ « صلاة الجمعة
١٦١ « « العيدين
١٧١ « « الكسوف
١٧٥ « « الاستسقاء
١٨١ كتاب الجنائز
١٩١ باب الكفن
١٩٣ باب الصلاة على الميت
٢٠١ « حمل الجنازة والدفن
٢١٤ كتاب الزكاة
٢١٤ باب صدقة المواشى
٢١٦ « حكم الخلط
٢١٧ « زكاة الذهب والفضة
٢١٨ « « التجارة
٢١٨ « ما يعتبر له الحول وحكم الدين وغيره
٢٢٠ « زكاة الزروع والثمار
٢٢٢ « « المعدن
٢٢٢ « حكم الركاز
٢٢٢ « مصارف الزكاة
٢٢٤ « إخراج الزكاة
٢٢٦ « زكاة الفطر
٢٢٧ كتاب الصيام
٢٢٩ باب ما يفسد الصوم
٢٣٠ « صوم القضاء والتطوع
٢٣٢ « الاعتكاف
٢٣٣ كتاب المناسك
٢٣٤ باب المواقيت
٢٣٥ « أقسام النسك
٢٣٦ « صفة الإحرام

فهرس

الجزء الثانى من كتاب المحرر

٣ كتاب العتق
٦ باب التدبير
٧ « الكتابة
١١ « أحكام أمهات الأولاد
١٣ كتاب النكاح
١٥ باب شروط النكاح
١٩ « المحرمات فى النكاح
٢٣ « حكم الشروط والعيوب فى النكاح
٢٧ نكاح الكفار
٣١ كتاب الصداق
٣٥ باب حكم المسمى ومهر المثل
٣٩ « الوليمة
٤٠ « عشرة النساء
٤٢ « القسم
٤٤ « الخلع
٤٤ « النشوز
٥٠ كتاب الطلاق
٥٣ باب صريح الطلاق وكناياته
٥٦ « ما يختلف به عدد الطلاق
٥٩ باب الاستثناء فى الطلاق
٦٠ « الشك فى الطلاق
٦٢ « تعليق الطلاق بالشروط
٦٣ فصل فى أدوات الشرط الغالب استعمالها
٦٦ فصل فى التقييد بالأوقات
٦٨ « فى التعليق بالحيض والحمل والولادة
٧١ فصل فى التعليق بالمشيئة
٧٢ « « « بالتطليق والحلف
٧٤ « « « بالكلام والإذن والخبر ونحوه
٧٥ باب جامع الأيمان
٧٧ فصل فيمن حلف لا يهب لفلان أو لا يهدى له إلا لوصى له أو لا يتصدق عليه فعل ولم يقبل فلان
٧٨ فصل فيمن حلف لا يأكل اللحم فأكل مُخًّا أو دِمَاغًا الخ

٨٠ فصل إذا حلف لا يكلم فلانا حينا ولم ينْوِ شيئا
٨١ فصل فى النسيان والإكراه والتوكيل وتوابع ذلك
٨٣ كتاب الرجعة
٨٥ « الإيلاء
٨٩ « الظهار
٩١ باب حكم كفارة الظهار وما فى معناها
٩٤ كتاب القذف واللعان
٩٧ فصل فى اللعان
١٠١ باب ما يلحق من النسب وما لا يلحق
١٠٣ كتاب العِدَد
١٠٩ باب الاستبراء
١١١ كتاب الرضاع
١١٤ « النفقات
باب نفقة الزّوجات
١١٧ « نفقة الأقارب
١١٩ « الحضانة
١٢١ « نفقة الرقيق والبهائم
١٢٢ كتاب الجراح
١٢٥ باب ما يشترط لوجوب القود
١٢٦ باب القود فيما دون النفس
١٣٠ « استيفاء القود والعفو عنه
١٣٥ « ما يوجب الدية فى النفس
١٣٨ « ديات الأعضاء ومنافعها
١٤٢ « أُرُوشِ الشجاج وكسر العظام
١٤٤ باب مقادير الديات
١٤٨ « العَاقِلَةِ ، وما تَتَحَمَّلُهُ
١٥٠ « القسامة
١٥٢ « كفارة القتل
١٥٢ كتاب الحدود
باب حَدِّ الزِّنَا
١٥٦ « القطع فى السرقة
١٦٠ « حَدِّ قطاع الطريق
١٦٢ « حكم الصيال وجناية البهيمة
١٦٢ باب حَدِّ المسكر
١٦٣ « التعزير
١٦٤ « إقامة الحدّ
١٦٦ « قتال أهل البغى
١٦٧ « المرتدّ
١٧٠ كتاب الجهاد
١٧٣ باب قسمة الغنيمة وأحكامها

١٧٥ فصل فى قسمة الباقى من الغنيمة
١٨٠ باب الأمان
١٨٢ « الهدنة
١٨٢ « عقد الذمة فى أخذ الجزية
١٨٥ « أحكام الذمة
١٨٨ باب قسمة الفىء
١٨٩ كتاب الأطعمة
١٩١ باب الذكاة
١٩٣ « الصيد
١٩٦ كتاب الأيمان
١٩٩ باب النذر
٢٠٢ كتاب القضاء
٢٠٤ باب أدب القاضى
٢٠٦ باب طريق الحكم وصفته
٢١١٠ « كتاب القاضى إلى القاضى
٢١٥ « القسمة
٢١٨ « الدَّعاوَى والأيمان فيها
٢٢٧ « تعارض البينات واختلافها
٢٤٣ كتاب الشهادات
٢٤٧ باب شروط من تقبل شهادته
٣١٢ « عدد الشهود ومايتبعه
٣٣٤ « الشهادة على الشهادة
والرجوع عن الشهادة
٣٦٥ كتاب الإقرار
٤١٥ باب مايحصل به الإقرار وحكم
ما يصله به مما يغيره

المحرر في الفقه

على مذهب الإمام احمد بن حنبل

تأليف

الشيخ الامام مجد الدين أبي البركات

٥٩٠ - ٦٥٢

ومعه

النكت والفوائد السنية

على مشكل المحرر لمجد الدين ابن تيمية

تأليف

شمس الدين ابن مفلح الحنبلي المقدسي

٧١٣ - ٧٦٣

الجزء الأول

الناشر

دار الكتاب العربي

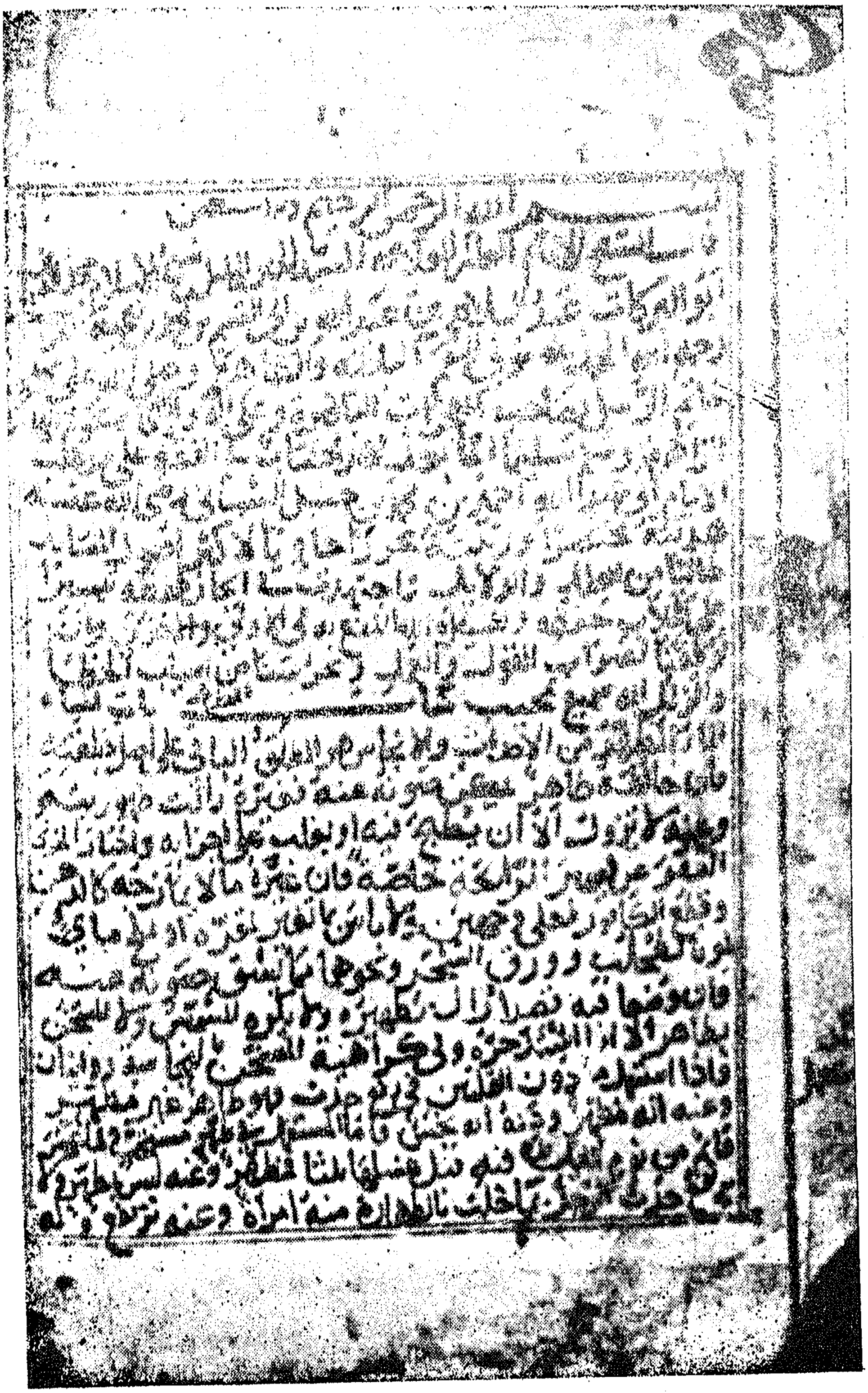
ص.ب: ٥٧٦٩-١١ بيروت

المحرر في الفقه

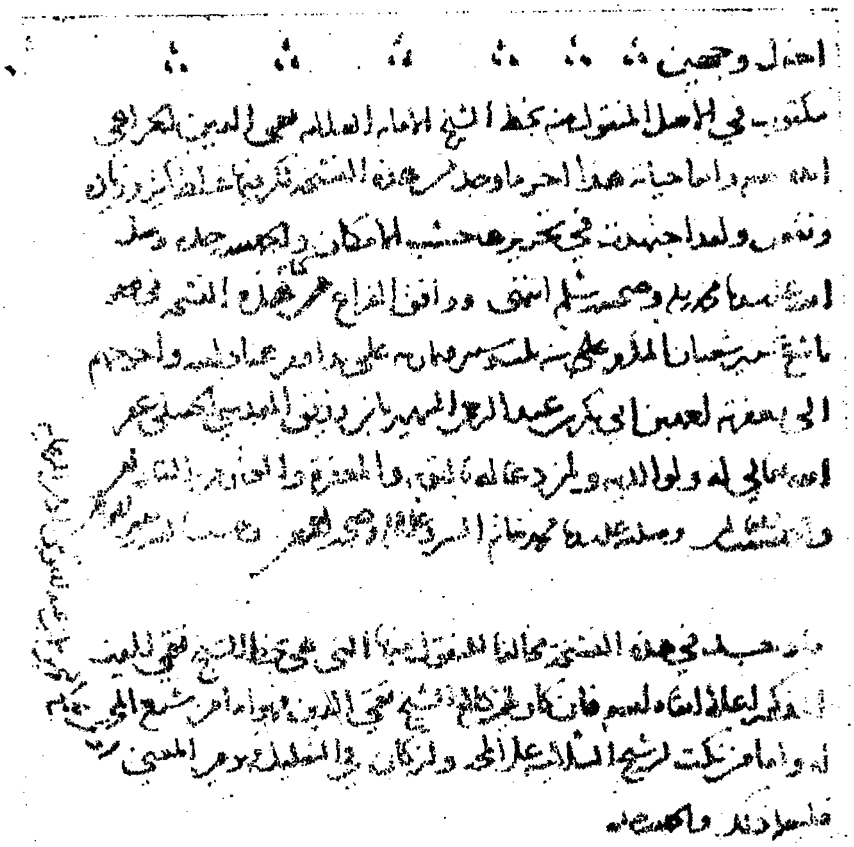
على مذهب الإمام أحمد بن حنبل



صورة طرة الأصل الخطى لكتاب المحرر المحفوظ بدار الكتب المصرية



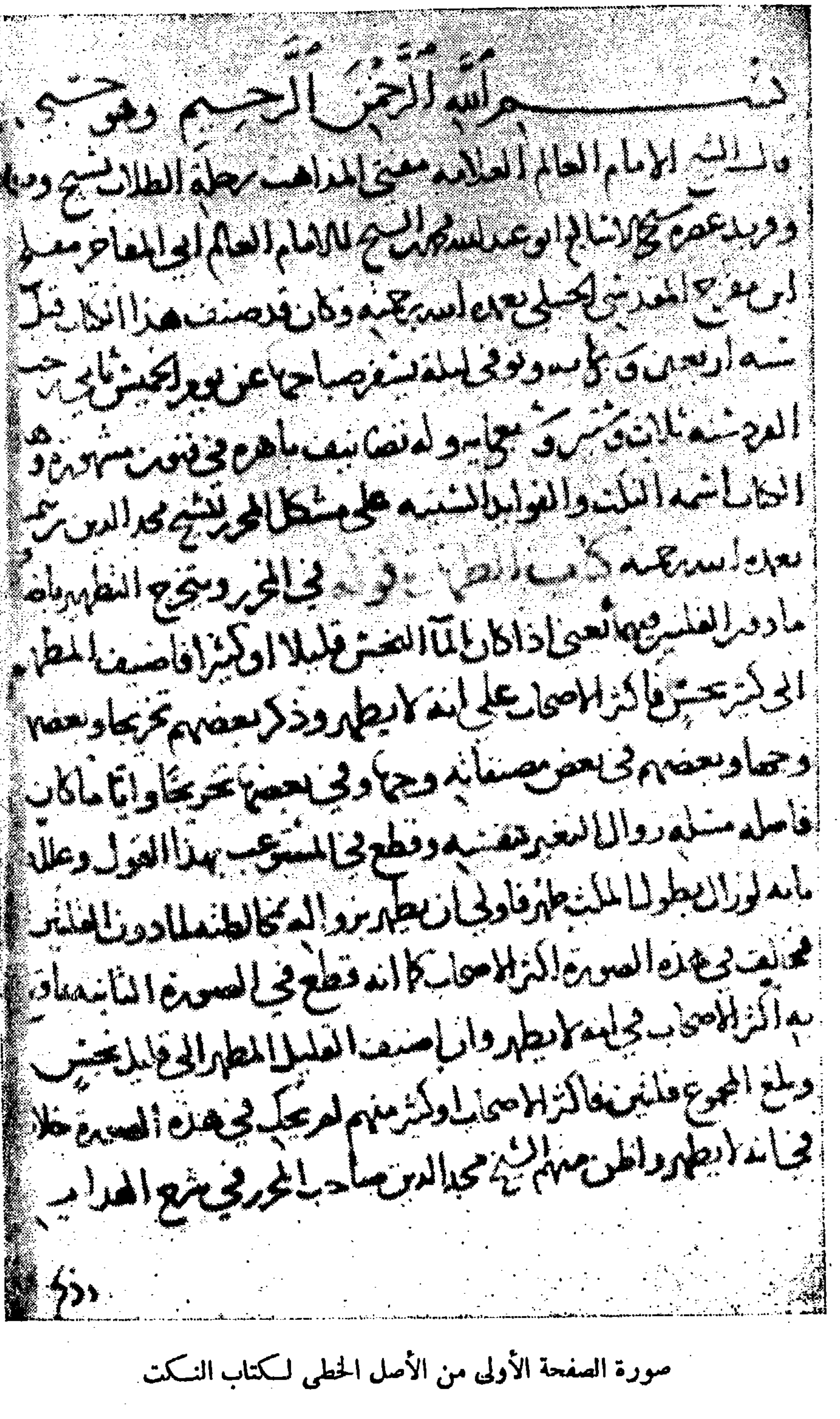
صورة الصفحة الأولى من الأصل الخطي لكتاب المحرر



صورة الصفحة الأخيرة من الأصل الخطى لكتاب المحرر

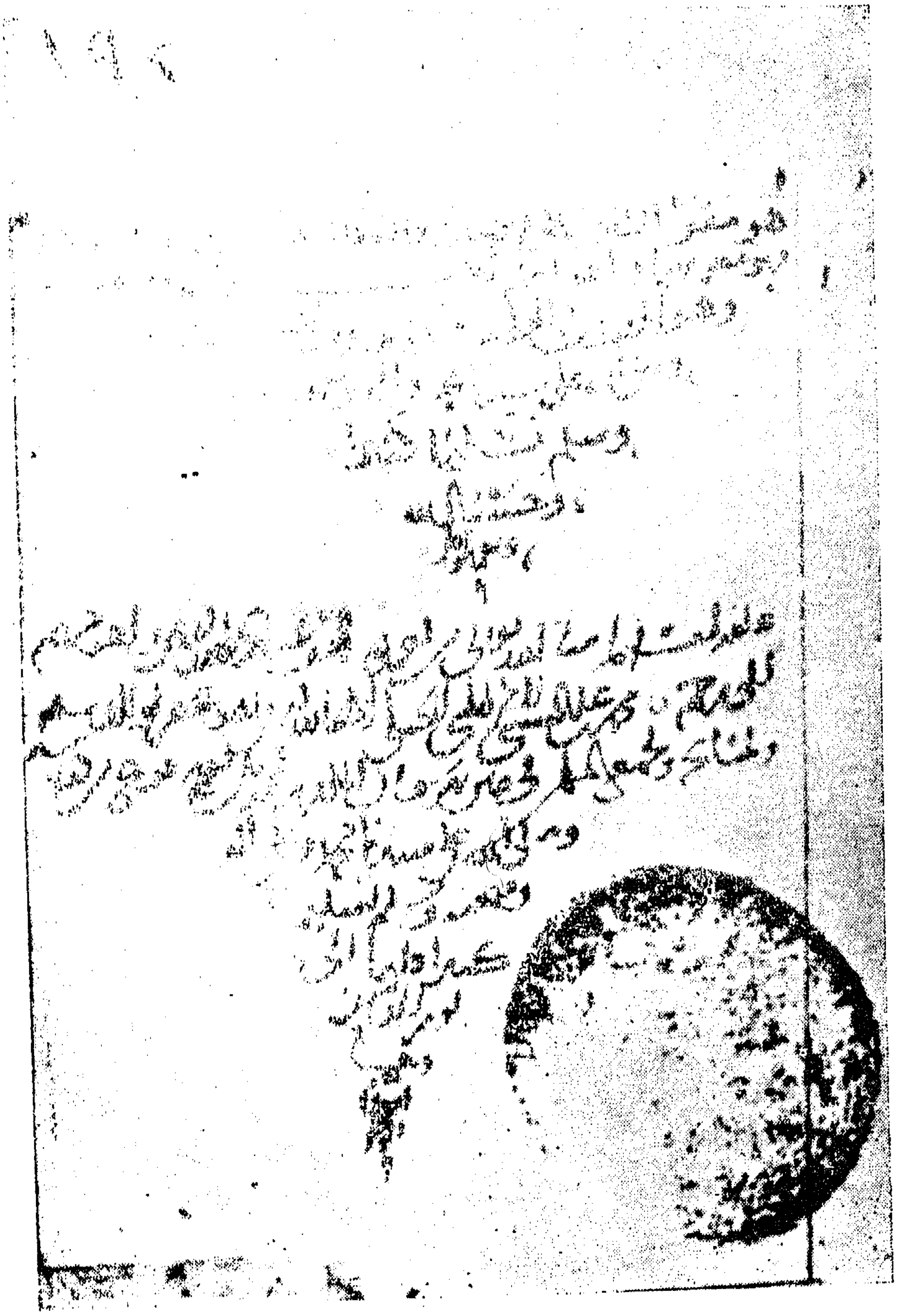

كتاب
النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لمجد الدين ابن تيمية
تأليف الشيخ الإمام العالم العلامة
مفتي المذاهب رحلة الطلاب
شمس الدين ابن مفلح
الحنبلي
رحمه الله تعالى ورضي عنه

صورة طرة الأصل الخطى لكتاب النكت المحفوظ بدار الكتب المصرية


بسم الله الرحمن الرحيم وهو حسبي

قال الشيخ الإمام العالم العلامة مفتي المذاهب رحلة الطلاب شيخ و...
وفريد عصره شيخ الإسلام أبو عبد الله محمد بن الشيخ الإمام العالم أبي المفاخر مفلح
ابن مفرج المقدسي الحنبلي تغمده الله برحمته وكان قد صنف هذا الكتاب قبل
سنة أربعين وسبعمائة وتوفي ليلة الخميس صباحها عن يوم الخميس ثاني رجب
الفرد سنة ثلاث وستين وسبعمائة وله تصانيف باهرة في فنون مشهورة و
هذا الكتاب اسمه النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لشيخ مجد الدين رحمه
الله تعالى برحمته كتاب الطهارة قوله في المحرر ويتخرج أن يطهر بإضافة
ما دون القلتين فيها نعني إذا كان الماء النجس قليلاً أو كثيراً فأضيف المطهر
إلى كثير نجس فأكثر الأصحاب على أنه لا يطهر وذكر بعضهم تخريجاً وبعضهم
وجهاً وبعضهم في بعض مصنفاته وجهاً وفي بعضها تخريجاً وأياً ما كان
فأصله مسألة زوال التغير بنفسه وقطع في المستوعب بهذا القول وعلله
بأنه لو زال بطول المكث طهر فأولى أن يطهر بزواله بما دون القلتين
مخرج في هذه الصورة أكثر الأصحاب كما أنه قطع في الصورة الثانية وما قال
به أكثر الأصحاب في أنه لا يطهر وأما إضافة القليل المطهر إلى قليل نجس
وبلغ المجموع قلتين فأكثر الأصحاب وكثير منهم لم يحك في هذه الصورة خلافاً
في أنه لا يطهر والظاهر منهم الشيخ مجد الدين صاحب المحرر في شرح الهداية
وذكر

صورة الصفحة الأولى من الأصل الخطي لكتاب النكت



صورة الصفحة الأخيرة من الأصل الخطي لكتاب النكت

بسم الله الرحمن الرحيم

ترجمة صاحب المحرر

هو الإمام الهمام ، حجة الله بين الأنام ، بركة الليالى والأيام ، عَلَمُ العلماء لأعلام ، و بقية السلف الكرام ، الفقيه المحدث المفسر الأصولى النحوى المقرى شيخ الإسلام : مجد الدين أبو البركات ، عبد السلام بن عبد الله بن أبى القاسم بن الخضر بن محمد بن على بن تيمية الحرانى ابن أخ الشيخ فخر الدين .

ولد سنة تسعين وخمسمائة تقريبا بحرَّان . وحفظ بها القرآن ، وسمع من عمه الخطيب وفخر الدين الحافظ عبد القادر الرهاوى ، وحنبل الرصافى ، ثم ارتحل إلى بغداد سنة ثلاث وستمائة مع ابن عمه سيف الدين عبد الغنى ، فسمع بها من عبد الوهاب بن سكينة ، والحافظ بن الأخضر ، وابن طبرزد ، وضياء الدين بن الخريف ، و يوسف بن المبارك الخطاف ، وعبد العزيز بن منينا ، وأحمد بن الحسن العاقولى وعبد الولى بن أبى تمام ، وغيرهم .

وأقام ببغداد ست سنين يشتغل فى الفقه والخلاف والعربية وغير ذلك ، ثم رجع إلى حران ، واشتغل بها على عمه الخطيب فخر الدين ، ثم رجع إلى بغداد سنة بضع عشرة ، فازداد بها من العلوم .

قرأ ببغداد فى القراءات كتاب « المبهج » لسبط الخياط على عبد الواحد بن سلطان وتفقه بها على أبى بكر بن غنيمة الحلاوى والفخر إسماعيل ، وأتقن العربية والحساب والجبر والمقابلة والفرائض على أبى البقاء العكبرى . حتى قرأ عليه كتاب الفخرى فى الجبر والمقابلة ، و برع فى هذه العلوم وغيرها .

قال الحافظ الذهبى : حدثنا شيخنا ــ يعنى أبا العباس شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله، حفيد الشيخ مجد الدين هذا ــ : أن جده رُبِّىَ يتيما ، وأنه سافر مع ابن عمه إلى العراق ليخدمه و يشتغل معه ، وهو ابن ثلاث عشرة سنة ، فكان يلبث

عنده، فيسمعه يكرر من مسائل الخلاف فيحفظ المسألة، فقال الفخر إسماعيل: إيش حفظ هذا الأُبَيْن؟ - يعني: الصغير - فبدر وقال: حفظت يا سيدي الدرس وعرضه على الحال، فبهت فيه الفخر، وقال لابن عمه: هذا يجيء منه شيء وحرضه على الاشتغال، قال: فشيخه في الخلاف: الفخر إسماعيل، وعرض عليه مُصَنَّفَهُ «جُنَّةَ الناظر، وروضة المناظر» في الأصول وكتب له عليه سنة ست وستمائة «عرض عليَّ الفقيه الإمام العالم أوحد الفضلاء» أو نحو هذه العبارة، وأخرى نحوها، وهو ابن ستة عشر عاما.

وقال الذهبي: قال لي شيخنا أبو العباس: كان الشيخ جمال الدين بن مالك يقول: أُلِينَ للشيخ المجد الفقهُ كما أُلين لداود الحديد.

قال: وبلغنا: أن الشيخ المجد لما حج من بغداد - في آخر عمره - اجتمع به الصاحب العلامة محيي الدين بن الجوزي فانبهر به. وقال: هذا الرجل ما عندنا ببغداد مثله، فلما رجع من الحج التمسوا منه أن يقيم ببغداد فامتنع، واعتل بالأهل والوطن.

قال: وكان حجه سنة إحدى وخمسين. وفيها حج الشيخ شمس الدين بن أبي عمر. ولم يتفق اجتماعهما.

قال: وكان الشيخ نجم الدين بن حمدان مصنف الرعاية يقول «كنت أطالع درس الشيخ المجد، وما أبقى ممكنا، فاذا حضرت الدرس يأتي الشيخ بأشياء كثيرة لا أعرفها».

وقال ابن حمدان في تراجم شيوخ حران: «صحبته في المدرسة النورية بعد قدومي من دمشق ولم أسمع منه شيئا، ولم أقرأ عليه، وسمعت بقراءته على ابن عمه كثيرا، ولِيَ التدريس والتفسير بعد ابن عمه، وكان رجلا فاضلا في مذهبه وفي غيره، وجرى له مباحثات كثيرة، ومناظرات عديدة في حياة ابن عمه وبعده»

قال الذهبي: وجدت لابن حمدان سماعا عليه.

وقال عز الدين الشريف: حدث بالحجاز والعراق والشام وبلدة حران.

وصنف ودرس . وكان من أعيان العلماء وأكابر الفضلاء ببلده ، و بيته مشهور بالعلم والدين والحديث .

وقال الذهبي : قال شيخنا : كان جدنا عجبا فى حفظ الأحاديث وسردها ، وحفظ مذاهب الناس بلا كلفة .

قال الذهبي : حكى البرهان المراغى أنه اجتمع بالشيخ المجد ، فأورد عليه نكتة . فقال المجد : الجواب عنها من ستين وجها ، الأول : كذا ، والثانى كذا ، وسردها إلى آخرها ، ثم قال للبرهان : قد رضينا منك بإعادة الأجوبة فخضع وانبهر.

وقال الحافظ الذهبي : كان الشيخ مجد الدين معدوم النظير فى زمانه ، رأساً فى الفقه وأصوله ، بارعا فى الحديث ومعانيه ، له اليد الطولى فى معرفة القرآن والتفسير صنف التصانيف ، واشتهر اسمه ، وبَعُدَ صيته ، فكان فرد زمانه فى معرفة المذهب ، مفرط الذكاء ، متين الديانة ، كبير الشأن .

وقال الشيخ الإمام أبو عبد الله بن القيم : حدثنى أخو شيخنا عبد الرحمن بن عبد الحليم بن تيمية قال : كان جدنا إذا دخل الخلاء يقول لى : اقرأ هذا الكتاب وارفع صوتك حتى أسمع .

قلت : يشير بذلك إلى قوة حرصه على العلم ، وحفظه لأوقاته .

وللصرصرى من قصيدته اللامية فى مدح الإمام أحمد بن حنبل وأصحابه :

وإن لنا فى وقتنا وفتوره ... لإخوان صدق بغية المتوصل
يذبون عن دين الهدى ذَبَّ ناصر ... شديد القوي ، لم يستلينوا لمبطل
فنهم بحرّانَ الفقيهُ ذو ... الفوائد والتصنيف فى المذهب الجلى
هو المجد ذو التقوى ابن تيمية الرضى ... أبو البركات العالم الحجة الملى
«محرره» فى الفقه حَرَّر فقهنا ... وأحكم بـ « الأحكام » علم المبجل

ومن تصانيفه : « أطراف أحاديث التفسير » رتبها على السور معزوة ،

و « أرجوزة فى علم القراءة » و « الأحكام الـكبرى » و « المنتقى من أحاديث المصطفى » وهو الـكتاب المشهور ، و « المحرر » فى الفقه ، و « منتهى الغاية فى شرح الهداية » بيض منه أربع مجلدات كبار إلى أوائل كتاب الحَجْر والباقى لم يبيضـه ، ومسودة فى أصول الفقه مجلد ، وزاد عليها حفيده أبو العباس ، ومسودة فى العربية على نمط المسودة فى أصول الفقه .

قرأ على الشيخ مجد الدين القرآن جماعة ، وأخذ الفقه عنه ولده شهاب الدين عبد الحليم ، وابن تميم صاحب المختصر ، وغيرهما . وسمع منه خلق ، وروى عنه ابنه شهـاب الدين ، والحافظ عبد المؤمن الدمياطى ، والأمير ابن شقير الحرانى ، وأبو العباس بن الظاهرى ، ومحمد بن أحمدالقزاز ، وأحمد الدستي ،ومحمد بن زباطر والعفيف إسحاق الآمدى ، والشيخ نور الدين البصرى مدرس المستنصرية ، وأبو عبد الله الدوالينى ، وأجاز لتقى الدين سليمان بن حمزة الحاكم ، ولزينب بنت الـكمال ، وأحمد بن على الجزرى ، وهما خاتمة من روى عنه .

وتوفى يوم عيد الفطر بعد صلاة الجمعة من سنة اثنتين وخمسين وستمائة بحران ودفن بظاهرها رحمه الله .

وتوفيت ابنة عمه زوجته بدرة بنت فخر الدين بن تيمية قبله بيوم واحد .

هكذا أرَّخَ وفاته الحافظ الشريف عز الدين وابن الســاعى والإمام الذهبى وغيرهم

وقال حفيده أبو العباس تقى الدين : حدثنا والدى أن أباه أبا البركات توفى بعـد العصر من يوم الجمعة يوم عيد الفطر ســنة ثلاث وخمسين وستمائة . ودفن بُكْرَةَ يوم السبت ، وصلى عليه أبو الفرج عبد القاهر بن أبى محمد عبد الغنى بن أبى عبد الله بن تيمية . غلبهم فى الصلاة عليه . ولم يبق فى البلد من لم يشهـد جنازته إلا معذور . وكان الخلق كثيراً جداً ، ودفن بمقبرة الجبانة من مقابر حران.

وكان المجد يفتى أحياناً : الطلاق الثلاث المجموعة إنما يقع منها واحدة فقط

انتهى ما قاله الشيخ زين الدين بن عبد الرحمن بن رجب الحنبلي فى طبقاته بأدني تصرف

وقال الصلاح الكتبي فى فَوات الوفيات :

عبد السلام بن عبد الله بن أبى القاسم الخضر بن محمد بن علي ، الإمام شيخ الإسلام مجد الدين أبو البركات بن تيمية الحرانى ، جد الشيخ تقى الدين . ولد فى حدود التسعين وخمسمائة . وتوفى سنة اثنتين وخمسين وستمائة . تفقه فى صغره على عمه الخطيب فخر الدين . ورحل إلى بغدادوهو ابن بضعة عشرة سنة فى صحبة ابن عمه السيف . وسمع بها و بحران . وروى عنه ولده عبد الحليم والدمياطى وجماعة. وكان إماماً حجةً بارعاً فى الفقه والحديث . وله يَدٌ طولى فى التفسير ، ومعرفةٌ تامة فى الأصول والاطلاع على مذاهب الناس . وله ذكاء مفرط . ولم يكن فى زمانه مثله . وله المصنفاتُ النافعة كالأحكام ، وشرح الهداية . وصنف أرجوزة فى القراءة ، وكتاباً فى أصول الفقه .

وشيخه فى الفرائض والعربية : أبو البقاء العكبرى . وشيخه فى القراءات عبد الواحد . وشيخه فى الفقه : أبو بكر بن عتيقة صاحب ابن المنى .

توفى يوم عيد الفطر بحران .

أقول : وقد قرأت بخط بعض العلماء مما كتبه على ظهر ورقة فى آخر كتاب طبقات الحنابلة ، و نقله عن الكلوذانى ما ملخصه :

وأهل زماننا يرجعون فى الفقه من جهة الشيوخ والكتب إلى الشيخين : موفق الدين المقدسى ، ومجد الدين بن تيمية الحرّانى . فأما الموفق فهو تلميذ ابن المنى . وأما المجد بن تيمية الحرانى فهو تلميذ ابن الحلوانى .

لخصته من مقدمة المنتقى التى قدم لها الشيخ أبو الفتح عبد الرشيد بن محمود الابراهيمى الكشميرى . وطبعت بدهلى بالمطبعة الفاروقية سنة ١٢٩٧ هجرية .

ترجمة

الشيخ شمس الدين محمد بن مفلح

مؤلف النكت

قال الشيخ الحافظ المحدث المؤرخ المفسر : عماد الدين أبو الفداء اسماعيل بن كثير فى كتاب « البداية والنهاية ج ١٤ ص ٢٩٤ » :

وفى ثانى رجب ـ يعنى من سنة ثلاث وستين وسبعمائة ـ توفى القاضى الإمام العالم ، شمس الدين محمد بن مفلح المقدسى الحنبلى ، نائب مشيخة قاضى القضاة ، جمال الدين يوسف بن محمد المقدسى الحنبلى ، وزوج ابنته . وله منها سبعة أولاد ذكور و إناث .

وكان بارعاً فاضلاً متفنناً فى علوم كثيرة ، ولا سيما علم الفروع . وكان غاية فى نقل مذهب الإمام أحمد . وجمع مصنفات كثيرة . منها كتاب « المقنع » نحواً من ثلاثين مجلداً ، كما أخبرنى بذلك عنه قاضى القضاة جمال الدين . وعلق على « محفوظة أحكام الشيخ مجد الدين ابن تيمية » مجلدين وله غير ذلك من الفوائد والتعليقات . رحمه الله .

توفى عن نحو خمسين سنة . وصلى عليه بعد الظهر من يوم الخميس ثانى الشهر بالجامع المظفرى . ودفن بمقبرة الشيخ الموفق .

وكانت له جنازة حافلة حضرها القضاة كلهم . وخلق من الأعيان . رحمه الله وأكرم مثواه .

بسم الله الرحمن الرحيم

و به أستعين

قال الشيخ الإمام العالم العلامة ، السيد الحبر الكامل . شيخ الإسلام مجدُ الدين أبُو البركات ، عبدُ السلام بنُ عبد الله بن أبي القاسم بنِ محمد بن تَيْمِيةَ الحراني رحمه الله .

الحمد لله مولى النعم الباطنة والظاهرة ، وصلى الله على محمد خاتم الرسلِ ، وصاحبِ المعجزات الباهرة ، وعلى آله وأصحابه نجوم الهدى الزاهرة ، وسلم تسليما .

« أما بعد » فهذا كتابٌ في الفقه على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني رضي الله عنه .

هذبته مختصراً ، ورتبته « محرراً » حاوياً لأكثر أُصُولِ المسائل ، خالياً من العلل والدلائل ، واجتهدتُ في إيجاز لفظه . تيسيراً على طلاب حفظه . وسأل الله النفع به في الأولى والأخرى ، وأن يوفقنا لصواب القول والعمل ، ويحرسنا من أسباب الخطأ والزلل ، إنه سميع مجيب .

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الشيخ الإمام العالم العلامة ، مفتي المذاهب ، رحلة الطلاب ، نسيج وحده ، وفريد عصره ، شيخ الإسلام أبو عبد الله محمد بن الشيخ الإمام العالم أبي المفاخر مفلح بن مفرج المقدسي الحنبلي ، تغمده الله برحمته ، وكان قد صنف هذا الكتاب قبل سنة أربعين وسبعمائة ، وتوفي ليلة يُسْفِر صباحها عن يوم الخميس ثاني رجب الفرد سنة ثلاث وستين وسبعمائة ، وله تصانيف باهرة ، في فنون مشهورة ، وهذا الكتاب اسمه « النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، للشيخ مجد الدين بن تيمية » تغمده الله برحمته.

كتاب الطهارة

باب المياه

الماءُ المُطهِّرُ من الأحداثِ والأنجاسِ : هو المُطْلَقُ ، الباقى على أصلِ خِلقتِه فإنْ خالطه طاهرٌ يمكن صونُه عنه فغيَّرَهُ ، زالت طهوريته ، وعنه لا تزول ، إلاَّ أنْ يُطْبَخَ فيه ، أو يغلب على أجزائه ، واختار الخِرَقىّ العفوَ عن يسير الرائحة خاصةً . فإن غيَّرَه مالا يُمازِجُهُ كالدهن ، وَقِطَعِ الكافورِ ، فعلى وجهين . ولا بأس بما تغيَّر بمقرِّه ، أو بملحٍ مائىٍّ ، يكون كطحلبٍ ، وورق الشجر ، ونحوهما ، مما يشق صونه عنه . فإن وُضِعَا فيه قصداً زالَ تطهيره ، ولا يُكْرَهُ المُشَمَّسُ ولا المُسَخَّنُ بطاهرٍ . إلاَّ إذا اشْتَدَّ حَرُّهُ . وفى كراهية المُسَخَّنِ بالنجاسة روايتان .

فإذا استعمل مادون القلتين فى رفع حدث . فهو طاهر غَيْرُ مُطَهِّرٍ . وعنه أنَّهُ مُطَهِّرٌ ، وعنه أنه نجس .

فأما المستعمل فى طُهْرٍ مُسْتَحَبٍّ وكماء غمس قائم من نوم الليل يده فيه قبل غسلها ثلاثاً فمطهر ، وعنه ليس بمطهِّرٍ . ولا يرتفع حدث الرجل بماء خَلَت بالطهارة منه امرأة ، وعنه ترتفع ، وله إزالة النجاسة به فى أصح الوجهين .

و إذا لاقت نجاسة قُلَّتى ماء فصاعداً ولم تغيره لم ينجس ، وعنه ينجس بالبول والعذرة الرطبة من الآدمى خاصة ، إلا ما يشق نزحه لكثرته ، وما دون القلتين ينجس بملاقاة النجاسة ، وعنه لاينجس ، حتى بتغير كالقلتين ، وهما خمسمائة رطل بالعراق تقريباً ، وقيل عنه تحديداً ، وعنه أنهما أربعمائة . وما نجس بالتَّغيُّرِ لم يطهر إلا بزواله . إما بنفسه ، أو بإضافة قلتين إليه ، أو بنزحٍ يبقى بعده

قلتان ، ولا يطهر مادون القلتين . إلا بإضافة قلتين إليـه ، مع زوال تغيره ، و يتخرج التطهير بإضافة مادون القلتين فيهما .

كتاب الطهارة

قوله فى المحرر « و يتخرج التطهير بإضافة ما دون القلتين فيهما » يعنى : إذا كان الماء النجس قليلا أو كثيرا ، فأضيف المطهر إلى كثير نجس ، فأ كثر الأصحاب على أنه لا يطهر ، وذكر بعضهم تخريجا ، و بعضهم وجهـا ، و بعضهم فى بعض مصنفاته وجها ، وفى بعضها تخريجا ؛ وأيًّا ما كان : فأصله مسألة زوال التغير بنفسه ، وقطع فى المستوعب بهذا القول ، وعَلله بأنه لو زال بطول المـكث طهر . فأولى أن يطهر بزواله بمخالطته لما دون القلتين . فخالف فى هذه الصورة أ كثر الأصحاب ، كما أنه قطع فى الصورة الثانية بما قطع به أ كثر الأصحاب فى أنه لا يطهر . و إن أضيف القليل المطهر إلى قليل نجس ، و بلغ المجموع قلتين . فأ كثر الأصحاب ، أو كثير منهم : لم يحك فى هذه الصورة خلافا فى أنه لا يطهر ، وأظن منهم الشيخ مجد الدين صاحب المحرر فى شرح الهداية ، وذكر بعضهم لما حال[1] وقوع النجاسة فى الصورة الأولى . فقد حكى فى عموم خبر القلتين بخلاف هذه الصورة وجها ، و بعضهم تخريجا أنه يطهر ، إلحاقا وجعلا لـكثير بالانضمام ، كالـكثير من غير انضمام ، وحرروه قياسـا ، فقالوا : لأنه ماء كثير ، غير متغير بالنجاسة . فـكان طاهراً ، كما لو وقعت فيه ابتداء ، وهو كثير ولم تغيره ؛ أو زال تغيره بنفسـه ، واحتجوا بخبر القلتين ، وعلى هذا قد يخرج طهارة قلة نجسة إلى مثلها ، وقد يفرق بينهما ، وأظن بعض الأصحاب صرح به . والذى نص عليـه الإمام أحمد رحمه الله : أنه لا تطهر قلة نجسة إلى مثلها ، وذكر فى الـكافى تخريج طهارة قلة نجسة إلى مثلها .

(١) كذا فى الأصل . ولعل الصواب « كحال » .

باب تطهير موارد الأنجاس

إذا أصابت نجاسة الكلب أو الخنزير غير الأرض وجب غسله سبعًا ، واحدةٌ بتراب ، وهل يقوم مقامه الأشنان ونحوه ، أو الغَسْلة الثامنة ؟ على وجهين [١]

فأما بقية النجاسات . فعنه : تغسل سبعاً ، وفى استيراد التراب وجهان وعنه : تغسل ثلاثا ، وعنه لا يحسب العدد .

قال : لما ذكرناه ، وإنما ذكر الخلاف فى القليل المطهر إذا أضيف إلى كثير نجس ، وهذا فيه نظر . واحتج الأصحاب للراجح فى المذهب ، والجواب عن خبر القلتين والاحتجاج به هنا يطول ذكره ، فليطلب فى كلامهم . فأما إن لم يبلغ المجموع قلتين فهو نجس ، وكذا فى المحرر فيه إطلاق ، فإن كان مراده : و بلغ المجموع قلتين . وردت هذه الصورة على كلامه ، وإن كان مراده : أن التخريج يجرى فى هذه الصورة أيضا ، فقال بعضهم :يكون التخريج من رواية « إن الماء لاينجس إلا بالتغيير » وفيه نظر . لأن التفريع إنما هو على المذهب . فأما على رواية « إن الماء لاينجس إلا بالتغيير » فلا إشكال ، والقليل كالكثير . فتطهيره بزوال تغيره على أى وجه كان ، وإضافة ماء إليه ، قل أو كثر .

و يحتمل أن يكون المراد : أن المـاء مطهر للماء النجس ، وإن لم يبلغ هذا القدر المخصوص إذا غمره لأنه عين للماء أثر فى تطهيرها ، فأثر وإن لم يبلغ القدر المخصوص كسائر المحال ، وهذا ماء طهر المحل ، وأزال النجاسة من غير انفصال . فيكون حكمه حكم ما انفصل غير متغير بعد زوال النجاسة ، لافارق بينهما إلا الانفصال ، ولا أثر له هنا لعدم اعتباره كما نقول فى المـاء الكثير ، أو فى نجاسة الأرض ، فإنه لايعتبر فى تطهيرها الانفصال .

وقولهم « ماء لايدفع النجاسة عن نفسه ، فعن غيره أولى » إن أرادوا :

---

(١) بهامش الأصل : أحدهما : يقوم الأشنان ونحوه مقامه . ولا تقوم الغسلة الثامنة مقامه وهو المذهب .

وإذا تنجست الأرض ببول أو غيره فَعُمَّتْ بالماء مرة ولم يبق للنجاسة أثر . فالماء والأرض طاهران . وإن لم ينفصل الماء . ولا يطهر غير الأرض إلاَّ بشرط الانفصال . ويكون المنفصل فى حال طهارة المحل طاهراً . وفى طهوريته وجهان [أحدهما : أن طاهريته إن كان وارداً ، فإن كان متغيراً فهو نجس ، وإن كان غير متغير فهو طاهر] وقيل : إنه نجس .

ومن خفى عليه موضع النجاسة : غسل ما يستيقن به غسلها .

لايدفعها عن نفسه ، فيما إذا كانت واردة عليه : فَمُسَلَّمٌ . وعليه يدل خبر القلتين ؛ لكن لايحصل المقصود . وإن أرادوا مطلقا : فممنوع ولا يقولون به . وحمل كلام صاحب المحرر على هذا أو ما أشبهه أولى ، لكن يستبعد هذا من جهة أني لم أجد أحداً ذكره ؛ فينبغى أن يتأمل هذا وينظر ، هل قال به أحد أم لا ؟ فان كان قد قيل به . فقد لايبعد حمل كلامه عليه ، وإن كان هو لم يصرح به . فإن أضيف إلى الماء النجس غير الماء . فهل يطهره ؟ كلام الأصحاب فيه مشهور ، وسيأتى كلامه فى المحرر فى الماء ؛ وأنه الذى يطهر الماء النجس لاغيره ، وأظن أنه لم يحك فى إضافة غيره خلافا فى « شرح الهداية » فى أنه لايطهر . وهذا ظاهر كلام جماعة من الأصحاب كابن عقيل . وهذا متوجه فيما إذا كان الماء النجس قليلا ، أما إذا كان كثيرا فلا فرق ، إذا كان لا يستر النجاسة ولا يغير رائحتها ، وقطع فى المستوعب بأن غير الماء لايطهر الماء النجس .

قوله : « ومن خفى عليه موضع النجاسة . غسل ما يستيقن به غسلها » أطلق العبارة كغيره . ومراده : فى غير الصحراء ؛ قطع بذلك الأصحاب . وعن أحمد ما يدل على التحرى فى غير الصحراء . قال إسماعيل بن سعيد : سألت أحمد عن المذى يصيب الثوب ، ولا يعلم مكانه ؟ قال : إن علم بمكانه غسله ، وإن أشكل عليه ذلك نضح المكان الذى يظن أنه أصابه . أما الصحراء فلا يمكن حفظها

ولا تطهر النجاسة بشمس ، ولا ريح . ولا استحالة ، إلاّ الخمرة المنقلبة بنفسها . فإن خُلِّلَتْ لم تطهر ، وقيل : إن خللت بنقلها من الشمس إلى الفيء ، أو بالعكس طهرت ، وإن خللت بما يُلْقَى فيها . لم تطهر .

و يطهر بول الغلام الذى لم يأ كل الطعامَ بِنَضْحِه .وَمَنِيُّ الآدمى طاهرٌ ، وعنه أنه نجس . يجزىء فركه من الرجل ، دون المرأة ، والْمَذْىُ نجس ، وهل يطهر بالنَّضْحْ؟ على روايتين [إحداها : لا يطهر إلا بغسله سبع مرات] وعنه أنه طاهرٌ كالمنى .

وَبَلْغَمُ المعدة ورطوبة فرج المرأة ، و بول ما يؤكل لَحْمُهُ ، وروثُه وَمَنِيُّهُ : طاهر . وعنه النجاسة فى الجميع ، ودم السمك طاهر ، وفى دم الْبَقِّ والبراغيث والقمل والذباب ونحوه : روايتان [إحداها : أنه طاهر] .

وما لا نفس له سائلة ، كالذباب والعقرب . لا ينجس بالموت ، وفى نجاسة الآدمى بالموت [وأطرافه بالانفصال روايتان إحداها : لا ينجس إلا شيء من أطرافه ، وهو المذهب] .

وعظم الميتة وقرنها وظفرها نجس . و يحتمل الطهارة ، وصوفُهَا وَشَعَرُها ، وريشها طاهرٌ . وعنه ما يدل على نجاسته . ولبنُها وَأَنْفِحَتُهَا نجسٌ ، وعنه طاهر[1] . ولا يطهر جلْدُ ما لا يؤكل لَحْمُهُ بالذكاة ، ولا جلود الميتة بالدباغ ، وعنه يطهر منها بالدباغ ما نَجُسَ بالموت .

من النجاسة ؛ ولا يمكن غسلها إلا بمشقة شديدة ، وله أن يصلى فيها بلا تحرّ ؛ فى ظاهر كلام الأصحاب ؛ وصرح به بعضهم . و ينبغى أن يستحب ، مبالغة فى تحصيل شرط العبادة . قال فى الرعاية : ويجتنب ما ظن نجاسته . وهذا صحيح لأنه كالمتلاعب ، كما لو أقدم على العبادة ظانا عدم دخول الوقت ، وكالصلاة ، والصوم فى حق من اشتبهت عليه الأشهر ، وكذا لو دفع الزكاة إلى من يظن عدم استحقاقه . فتبين بخلافه .

---

(١) بهامش الأصل : أى : إذا كان طاهراً فى الحياة .

وما لا يؤكل لحمه من جوارح الطير والبهائم نجس: سُؤْرُهُ، وَعَرَقُه، وَشَعَرُهُ، إلا الهرّة، وما دونها في الخِلْقَة، وعنه: أنه طاهر، ماعدا الكلب، والخنزير.

ولا يُعفَى عن يَسِير كُلِّ نجاسةٍ، إلا الدمَ وَالْقَيْحَ وَأَثَرَ الاستجمار، و بولَ مايؤكلُ لحمُه وروثه، إنْ قلنا بنجاستهما، فأما المنيُّ والمذْيُ وَعَرَقُ غير المأكول، سوى الكلب والخنزير وريقُه – إذا قلنا بنجاستها – والنبيذُ، و بولُ الخفّاش. فهل يُعفَى عن يسيرها؟ على روايتين [إحداهما: لا يُعفَى عن يسيرها، وهو المذهب].

و يجب غسل نجاسة أسفل الخُفِّ والحذاء، وعنه يعفى عنها. إذا دُلِكَتْ بالأرض، وقال ابن حامد تطهر بالدَّلْك.

بَابُ الآنيَة

يحرمُ اتخاذُ آنية الذهب والفضة واستعمالها، وعنه يجوز اتخاذها، وفي صحة الطهارة منها [وجهان أحدهما: تصح، وهو المذهب] وكلُّ إناء طاهرٍ من غيرهما فمُباحٌ. وإن كان ثمينًا. وما ضُبِّبَ بذهبٍ أو فضّة فحرامٌ، إلا يَسِيرَةُ الفضة لحاجة، كَشعبة قدح ونحوها. فأما يسيرها لغير حاجة. فعلى وجهين. أحدهما: لغير الحاجة حرام، وهو المذهبُ.

ولا بأسَ باستعمالِ آنيَةِ الكفار، وثيابهم، ما لم يتَيَقَّنْ نجاستَها، وعنه الكراهَةُ، وعنه المنعُ فيما وَلِيَ عوراتِهم، كالسراويل ونحوها، حتى يَغْسِلَ دون ما علا. وعنه المنع في الأواني والثياب ممن لا تباح ذبيحته، كالمجوس ونحوهم، ولا يؤكل من طعامهم إلا الفاكهة ونحوها.

وإذا اشْتَبَهَ طهورٌ بنجسٍ تيَمَّمَ ولم يتَحَرَّ. وهل يَلْزَمه إعدامُ الطهور بخَلْطٍ أوْ إرَاقَةَ أم لا؟ على روايتين [إحداهما: لا يلزمه. وهو المذهب] وقيل: يتَحَرَّى، إذا كانت أوَانيَ الطَّهُورِ أكثَر وإن اشتبه طهور بطاهر. توضأ بكل واحد منهما ثم صلى.

قوله: « وإن اشتبه طاهر بطهور توضأ بكل واحدٍ منهما، ثم صلى »

باب الاستطابة والحدث

يحرم استقبال القبلة واستدبارها عند التخلى فى الفضاء دون البنيان ، وعنه المنع فيهما . ويقدم رجله اليسرى فى دخوله الخلاء ، ويقول « بسم الله ، أعوذ بالله

كذا عبر جماعة من الأصحاب وتبعهم ، وكذا تبعهم فى مسألة اشتباه الثياب الطاهرة بالنجسة ، وهذا الإطلاق يقتضى : أن الحكم كذلك مع القدرة على استعمال ماء طهور بيقين ، أو ثوب طاهر ، وليس كذلك عنده ، على ما ذكره فى شرح الهداية ، وكذا لم أجد أحداً من الأصحاب صرح بالقول بمقتضى هذا الإطلاق .

ووجه عدم القول به : أما فى مسألة الثياب : فلعدم الجزم بالنية من غير حاجة ، وأما مسألة الوضوء من الطاهر والطهور عند الاشتباه مع القدرة على استعمال طهور غير مشتبه ، فإن توضأ وضوءين لم يصح ، لما تقدم ، وهو إخلاله بالجزم بالنية من غير حاجة ، وإن كان[1] وضوءاً واحداً ، غرفة من هذا وغرفة من هذا لكل وضوء إلى كمال الطهارة . صَحَّ ، لجزمه بالنية .

وتشاغله فى خلال الطهارة بما ليس منها بشىء يسير ، لا يطول الفصل به ولا يؤثر.

قوله : « يحرم استقبال القبلة — ثم ذكر بعد هذا — أنه لا يفعل كذا ولا كذا » قد يقال : فيه إشعار بأن هذه الأمور غير محرمة ، لأنه لو أراد التحريم ، ثم صرح به[2] ، ولو أوضح حكم ذلك بالتحريم أو الكراهة كان أجود.

وبيان ذلك : أما استصحاب ما فيه ذكر الله تعالى : فمكروه ، صرح به المصنف فى شرح الهداية وغيره ، وعن الإمام أحمد: لا يكره ، ذكرها الشريف ، وقطع فى المستوعب بأن إزالة ذلك أفضل ، وهذا قول ثالث ، ولعله أقرب .

وأما قوله : « ولا يتكلم » فكذا عبر جماعة ، وصرح جماعة بالكراهة ،

---

(١) كذا بالأصل . ولعله « وإن توضأ » .

(٢) كذا بالأصل . ولعله « لصرح به » .

من الْخُبُثِ والخبائثِ » ولا يصحبه ما فيه : اسمُ الله ، إلا من عُذْرٍ . ويعتمد على رجله اليسرى ، ولا يتكلم ، ولا يمكث فوق الحاجة . فإذا فرغ مَسح ذَكَرِه ونَتَرَهُ ثلاثاً . فإذا خرجَ قَدَّمَ رجْلَهُ اليمنى ، ثم قال « غفرانك ، الحمد لله الذى أذهب عنى الأذى وعافانى » ويبعد فى الفضاء ويستتر ويطلب مكاناً رَخْوًا ، ولا يستقبل الشمس ولا القمر ، ولا يبولُ فى شِقٍّ ولاسَرَبٍ ،

ولم أجد أحـدا منهم ذكر التحريم ، مع أنَّ دليلهم يقتضيه ، وعن الإمام أحمد ما يدل عليه ، قال صالح : سألت أبى عن الكلام فى الخلاء ؟ قال : يكره ، وقال إسحاق بن إبراهيم : سألت أحمد عن الكلام فى الخلاء ؟ قال : لا ينبغى له أن يتكلم .

قوله : « ولا يمكث فوق الحاجة » كذا عـبَّرَ جماعة ، وعـبر جماعة بالكراهة ، وهذه المسألة هى مسألة كشف العورة خلوة لغير حاجة ، وفيها ثلاث روايات : التحريم ، والكراهة ، والجواز . لكن هنا يتعين نفى الجواز لأمرٍ اختص به هذا الموضع ، وبه يعرف قوة الكراهة أو التحريم .

قوله : « ولا يستقبل الشمس ولا القمر » كذا عبر جماعة ، وعبر جماعة بالكراهة ، ولم يذكر بعضهم هذه المسألة ، مع شهرتها ، فلعله لم يرها ، والكراهة تفتقر إلى دليل ، والأصل عدمه ، وظاهر قول النبى صلى الله عليه وسلم : « ولكن شَرِّقوا أو غَرِّبُوا » يدل على عدمها . وقطع أبو الفرج الشيرازى المقدسى فى كتابه الإيضاح بالتحريم .

قوله : « ولا يبول فى شق ولا سرب » كذا عبر جماعة ، وصرح جماعة بالكراهة ، ولا فرق بين أن يكون فَمَ بالوعة ، أو غيرها . صرح به الأزجى فى النهاية وفى الرعاية.

ولاطريقٍ ، ولاظلٍّ نافع ، ولا تحت شجرة مثمرة . ثم يتحول للاستنجاء ، وهو واجب لكل نجاسةٍ تخرج من السبيل . فإن تَعَدَّتْ مخرجَها لم يُجْزِه إلا الماء ، وإن لم تتعدَّه أجزَأَهُ الاستجمار بالحجر ، والماء أولى منه ، وجمعهما أفضل .

ويجوز الاستجمار بكل جامدٍ طاهرٍ مُنْقٍ ، كالخِرَقِ ونحوها ، إلاَّ الروثُ والعظامُ وماله حرمةٌ ، ولابُدَّ من ثلاث مَسْحاتٍ ، وإن أنقى بدونها . لم يجزئه . فإن لم ينق بها زاد حتى ينقى . والحجر الذى له ثلاث شُعَبٍ بمنزلةِ الثلاثةِ ، وعنه بمنزلة الواحد .

ويكره الاستجمار باليمين ، ويجزىء . فإن استعان بها فى الماء . ولم يمس فرجه لم يكره . ويصح الوضوء قبل الاستنجاء ، وعنه لا يصح ، وعليهما يُخرَّج التيم ، وقيل : لا يصح التيمم وجهاً واحداً .

باب السواك وأعواده

السواك سنة فى جميع الأوقات ، وهى مؤكدة المتوضىء فى المضمضة ، والقائم من النوم أو إلى الصلاة ، ولمن تغيَّرَ فَمُهُ بمأكول أو غيره .

ويستاك عرضا بعود أراك أو زيتون ، أو عرجون لا يجرح الفم ، ولا يتفتت

قوله : « ولا طريق ، ولا ظل نافع » كذا ذكر جماعة ، وشرط غير واحد فى الطريق : أن يكون مَأْتِيًّا ، ولم يقيد غير واحد الظل بالنفع ، وصرح فى المُبْهِج والكافى والشرح والمقنع وغيرها بالكراهة . وصرح فى المغنى بالتحريم وقطع به ابن تميم .

قوله : « ولا تحت شجرة مثمرة » كذا ذكر جماعة ، وصرح جماعة بالكراهة ، وصرح ابن تميم بالتحريم ، وقطع فى المستوعب والنهاية بأنه لا يبول تحت شجرة مثمرة ، ولا غير مثمرة .

فيه ، ومن استاك بإصبعه أو بخرقة ، فهل يصيب السنة ؟ على وجهين ، ولا يسن السواك للصائم بعد الزوال ، وهل يكره ؟ على روايتين .

ويجب الختان ما لم يخف منه ، وعنه : لا يجب على النساء .

ومن السنة : أن يكتحل وتراً ، ويَدَّهِنَ غِبًّا ، ويسرح شعره ، ويَحُفَّ الشارب ، ويقلم الأظفار ، وينتف الإبط ، ويحلق العانة ، وينظر فى المرآة ، ويتطيب . ويكره القَزَع . وهل يكره للرجل حلق الرأس فى غير النُّسُك لغير حاجةٍ ؟ على روايتين .

باب صفة الوضوء

وفروضُه : ثمانية

أحدها : النية ، بأن يقصد رفع الحدث ، أو استباحة أمرٍ تجب له الطهارة ، ويجب تقديمها على سائر الفروض .

الفرض الثانى : التسمية ، وعنه أنها سنة ، وعنه تجب مع الذكر ، وتسقط بالسهو ، ويسن عقيبها غسل يديه ثلاثا ، ويتأكد استحباب غسلهما من نوم الليل ، وعنه يجب .

الثالث : غسلُ الوجه من منابت شعر الرأس إلى ما انحـدَرَ من اللَّحْيَيْنِ والذقن طولا ، وما بين الأذنين عرضا ، والفم والأنف منه ، وتجب المضمضة والاستنشاق [وعنه أنهما سنة ، وعنه يجب الاستنشاق وحده] .

والسنة : تقديمهما على ظاهر الوجه ، والمبالغة فيهما إلا للصائم . ويجب غسلُ المسترسل من اللحية ، ويُسن غسل باطن الشعور . إلا أن تصف البشرة فيجب . ولا يُسن غسلُ داخل العينين . وقيل : يسن إذا أمن الضرر .

الرابع : غسل يديه مع مرفقيه ، فإن قطعت يده من مفصل المرفق . وجب غسل رأس المرفق الباقى . وقيل : يسقط .

الخامس: مسح جميع الرأس ، والأذنان منه ، وعنه يجزى مسح أكثره ، وعنه قدر الناصية .

والسنة : أن يمر يديه من مقدمه إلى مؤخره ، ثم يردهما إلى حيث بدأ ، وهل يسن تكرار مسحه ، وأخذ ماء جديد للأذنين ، ومسح العنق ؟ على روايتين

السادس : غسل الرجلين مع الكعبين ، وهما العظمان الناتئان ، ويسن له التيامن ، وتخليل أصابعه ، وغسل كل عضو ثلاثا ، وأن يرفع نظره إذا فرغ إلى السماء . فيقول « أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله » ولا يكره تنشيف أعضائه . وعنه يكره .

السابع : الترتيب . كما ذكره الله سبحانه .

الثامن : الموالاة بأن لا يؤخر غسل عضو قدراً ينشف فيه ما قبله في الزمن المعتدل ، وعنه : لا يجب ترتيب ولا موالاة .

باب المسح على الخفين وغيرهما

ومن لبس خفين ، أو عمامةً على طهرٍ كاملٍ . فله المسحُ يوماً وليلةً في الحضَرِ ، وثلاثةَ أيام ولياليهن في سفر القصر ، فإنْ أدخل إحدَى رجليه في الخف قبل غسل الأخرى ، أو لبس العمامة قبل غَسْلِ رجليه ، لم يجز المسح ، حتى يخلع ما لبسه قبل تمام طهره . فيَلْبَسَهُ بعده ، وعنه أنه يجوز

وابتداء المدة من الحدث بعد اللبس ، وعنه من المسح بعد الحدث ، ومن أحدث مقيماً ، فلم يمسح حتى سافر . أَتَمَّ مَسْحَ مسافر . وإن مسح مسافراً ، ثم أقام أتم مسحَ مقيم ، إلا أن يكون قد جاوزه ، فيخلع . وإن مسح مقيما ثم سافر . فعلى روايتين . ويمسح على ما يستر محل الفرض ويثبت بنفسه : من جَوْرَبٍ ، وجُرْمُوقٍ ، ونحوه . فإن كان واسعاً يسقط من قدمه ، أو يَبْدُو منه شيء لخرق أو غيره . لم يجز المسح عليه ، وإن لبس تحته صحيحاً . فإن ثبت الجورب بنعلين .

فله المسح ، ما لم يخلع النعلين . ولا يمسح على اللفائف ، ولا على خفين ملبوسين على خفين ممسوحين . ويجوز مسح أكثر الخف ، والسنة : أن يُمِرَّ يَدَهُ من أصابعه إلى ساقه ، ولا يسنُّ مسح أسفله ، ولا يجزىء الاقتصار عليه ، ويجزىء مسح أكثر العمامة ، وقيل : يجب استيعابها . ويشترط أن تكون محنكة تستر كل الرأس ، إلا ما العادة كشفه ، فإن كانت بذؤابة ولا حنك لها فعلى وجهين ، و إذا ظهر قدمه أو رأسه ، أو مضت المدة . استأنف الوضوء . وعنه : يجزئه مسح رأسه ، وغسل رجليه .

والمرأة كالرجل فى مسح الخفين ، وفى مسحها على الخمارِ روايتان . ومَنْ شد جبيرةً طاهراً ، ولم يتعدَّ قدرَ الحاجة . مسحها فى الطهارتين إلى أن يحلها . فإن كان مُحْدِثاً ، فهل له المسح ؟ على روايتين .

باب نواقض الوضوء

وهى ثمانية .

أحدها : الخارج من السبيلين ، و إن قلَّ .

الثانى : خروج النجاسة الفاحشة ، فى نفوس متوسطى الناس ، من بقية البدن ، وفي يسيرها روايتان ، إلا يسير البول والغائط ، فانه كالكثير .

الثالث : زوالُ العقل ، إلا بنوم يسير ، من قائم أو قاعد أو راكع أو ساجد ، وعنه : ينقض اليسير ، إلاَّ من الجالس والقائم ، وعنه : ينقض إلا من الجالس .

الرابع : لمسُ الرجلُ المرأة ، أو المرأة الرجلَ لشهوة . فينقض وضوء اللامس

قوله : «الرابع : لمس الرجل للمرأة ، والمرأة للرجل بشهوة ، فينقض وضوء اللامس ، وفى الملموس روايتان» أطلق الخلاف ، ومراده : مع الشهوة من

وفى الملموس روايتان . وعنــه ينقض اللمس ، وإن لم يكن لشهوة ، وعنــه لا ينقض بحال ، ومسُّ الشعر والظفر والسن والأمرد لاينقض .

الخامس : مَسُّ فرج الآدمى ، قُبلا كان أو دبراً ، من رجل أو امرأة ، ببطن الكف أو ظهره ، ولاينقض مسه بذراعه . وعنه ينقض ، وفى مس الذكر المقطوع المنفصل وجهان ، وعنه لاينقض مس الفرج بحال ، ومس فرجى الخنثى المشكل ينقض ، ومس أحدهما لاينقض ، إلا أن يمس الرجل ذكره لشهوة ، أوالمرأة قبله لشهوة .

الملموس ، لأنه فرع على ما قدمه ، وهو ظاهر المذهب ، فإن قيل باعتبار الشهوة من اللامس . فهل يلحق الملموس به مع الشهوة ؟ فيه روايتان ، وإن قيل : لا تعتبر الشهوة من اللامس لم تعتبر فى الملموس ، وفى إلحاقه به الروايتان . ولهذا قال القاضى أبو الحسنين : الملموس هل ينتقض وضوءه فى الموضع الذى ينتقض فيه وضوء اللامس ؟ على روايتين ، وعن الشافعى كالروايتين . انتهى كلامه .

أما اعتبار الشهوة من اللامس وعدم اعتبارها من الملموس: فلا وجه له ، لأن غاية حكم الملموس: أن يساوى حكم اللامس، لأنه فرعه . وغاية الفرع مساواته لأصله. ولهذا صحح جماعة عدم نقض وضوء الملموس مطلقاً ، وإن قلنا : ينتقض وضوء اللامس، منهم المصنف فى شرح الهداية ، والأزجى فى النهاية . وذكر ابن هبيرة : أنه أظهر الروايتين ، ولم أجد أحدا صحح خلاف هذا ، غير ابن عقيل ،ومذهب مالك: اعتبار الشهوة من الملموس كاللامس . فإن وجدت لزمه الوضوء ، وإلا فلا .

قال المصنف : ويجب أن تحمل رواية النقض عندنا على ذلك .

قال الشيخ تقى الدين فى شرح العمدة: إذا قلنا بالنقض: اعتبرنا الشهوة فى المشهور (١) كما نعتبرها فى اللامس، حتى ينتقض وضوءه إذا وجدت الشهوة فيه دون اللامس، ولا ينتقض إذا لم توجد فيه ، وإن وجدت فى اللامس ، انتهى كلامه .

(١) كذا فى الأصل . ولعله « الملموس » .

السادس : أكل لحم الجزور ، وفى شرب ألبانهـا روايتان ، وفى كبـدها وسنامها وجهان [المعتمد : لا ينقض] وعنه لا ينقض لحمها أيضاً .

السابع : غسل الميت ، نص عليه ، وقال أبو الحسن التميمى : لا ينقض .

الثامن : بالرِّدَّة . فظاهر قول أبى الخطاب : أنها لا تنقض .

ومن كان متطهراً فشك فى الحدث ، أو بالعكس : بنى على اليقين . فإن تيقنهما ، وشك فى السابق منهما . كان على عكس حاله قبلهما ، إلا أن يتيقن فعْلَيهما . فيكون على مثل حاله قبلهما .

وقول ابن تميم « ولم يعتبر أصحابنا الشهوة فى الملموس» هذا يجب أن يكون اكتفاء منهم ببيان حكم اللامس ، وأن الشهوة معتبرة منه ، وأن من الواضح أن حكم الملموس مفرع عليه ، لا أنها تعتبر منه ، و إن اعتبرت من اللامس .ولم أجد أحداً صرح بهذا . و يؤخذ من كلامه أن الممسوس فرجه : لا ينتقض وضوءه ، رواية واحدة . وصرح به غير واحد . وهو مذهب مالك والشافعى . مع أن مذهبهما نقض وضوء الملموس كاللامس على أصلهما . لأن الملامسة تقتضى المشاركة ، إلا ما خرج بدليل . وهنا ورد بلفظ المس ، والممسوس لم يمس .

ومن أصحابنا من ذكر فى الممسوس فرجه وجهين .ومنهم من ذكر روايتين، وذكر القاضى فى شرحه :أن مس المرأة لفرج الرجل ، أو الرجل لفرج المرأة ، هل هو من قبيل مس النساء ، أو من قبيل مسّ الفرج ؟ على وجهين ، والأظهر: أنه ينتقض وضوء الماس منهما لفرج الآخر ، و إن لم يكن بشهوة ، والممسوس فرجه لا ينتقض وضوءه فى ظاهر المذهب ، إلا أن يكون عليه شهوة . ففيه الروايتان .

* **قوله** : « فإن تيقنهما وشك فى السابق منهما . كان على عكس حاله قبلهما إلا أن يتيقين أسبق فعليهما . فيكون على مثل حاله قبلهما » هكذا ذكر الأصحاب

ويحرم على المحدث مس المصحف ، وفى حمله بعلاقته أو فى غلافه ، وتصفحه بكمه أو عود ونحوه وحمل الدراهم المكتوب عليهما القرآن روايتان ، [المعتمد الجواز]

قبله هاتين المسألتين ، وتبعهم ، وتكلم عليهما فى شرح الهداية كلاماً حسناً ، وهذا كلامه ، أو معناه :

أما المسألة الأولى فصورتها : أن يتيقين أنه على طهارة فى وقت ، وأنه محدث فى وقت آخر ، ولا يتيقن ابتداءهما . فإنه يكون على خلاف حاله قبلهما ، لأن الحالة السابقة زالت يقيناً ، لمخالفتهما من الحالين المشكوك فيهما . وأما الموافقة لها : فيحتمل أن تكون هى بعينها ، وقد استمرت إلى أن زالت بالمخالفة . ويحتمل أنه بعد المخالفة بسبب متجدد . فحينئذ لا تزيل يقين الحالة المخالفة بأمر مشكوك فيه .

مثاله : إذا قال : أتحقق أنى بعد الزوال مرة محدثاً ، ومرة متطهراً ، ولا أعلم السابق منهما إلى حاله قبل الزوال . فإن كان متطهراً . فهو الآن محدث . لأن تلك الطهارة المتيقنة قبل الزوال زالت بيقين الحدث بعد الزوال . وأما الطهارة المتيقنة بعد الزوال : فجائز أن تكون هى السابقة ، وقد استمرت إلى ما بعد الزوال . وجائز أن تكون طهارة مستأنفة . فلا نزيل يقين الحدث بالشك .

وإن قال : كنت قبل الزوال محدثا : فهو الآن متطهر لما سبق من الاستدلال . وهذا كما لو علمنا لزيد على عمرو ألف درهم . فأقام عمرو بينة بالأداء أو الإبراء . فأقام زيد بينة : أن عمراً أقر له بألف درهم مطلقاً . لم تثبت له هذه البينة شيئاً . لاحتمال أن الألف الذى أقر به هو الألف الذى علمنا وجوبه وقامت البينة ببراءته . فلا تشتغل ذمته بالاحتمال . وقال الأزجى من أصحابنا المتأخرين ، فى كتاب النهاية له : لو قيل : إنه يجب عليه الطهارة . لكان له وجه . لأن يقين الطهارة قد عارضه يقين الحدث ، وإذا تعارضا سقطا . ووجب عليه الوضوء احتياطاً

باب موجبات الغسل

وهى ستة : خروجُ المنيِّ دَفْقاً بِلَذَّةٍ ، وتغييبُ الحَشَفَةِ في أيِّ فرجٍ كان ، وإسلامُ الكافر ، والموتُ ، والحيض والنفاسُ .

وقال أبو بكر : لاغسل على مَنْ أسلم ، وفى الولادة الْعَرِيَّة عن دم وجهان .

للصلاة . فإنه يكون مؤدياً فرضه بيقين . والأول أصح . فلو لم يعرف ما كان قبلهما ، لزمه الوضوء ، لأنه لابد له من طهارة متيقنة ، أو مظنونة أو مستصحبة ، وليس هنا شيء . فوجب الوضوء .

وأما المسألة الثانية ، فصورتها : أنه ابتدأ نقض الطهارة وفعلها عن حدث فى وقت بعينه . وشك فى السابق منهما . رجع إلى حاله قبلهما .

مثاله : إذا قال : فعلت ذلك بيقين بعد الزوال ، ولا أعلم السابق . قلنا : ما كنت قبله ؟ فإن قال : متطهرا . فهو الآن متطهر ، لأنه تيقن أنه نقض تلك الطهارة ، ثم توضأ . إذ لا يمكن أن يتوضأ عن حدث مع بقاء تلك الطهارة ، ونقض هذه الطهارة الثانية مشكوك فيه . فلا يزول عن اليقين بالشك . وجعلنا الحدث بين الطهارتين تحقيقا لقوله . إذ لو كان بعد الثانية ، لكانت تجديداً لا يزيله الحدث .

فإن قيل : بل يمكن ذلك بأن يكون قد أحدث بينهما حدثا آخر وأنسيه .

قيل : الأصل عدم ذلك .

وإن قال : كنت قبل الزوال محدثا . فهو الآن محدث . لأن قوله إنما يتحقق بجعل الطهارة بين الحدثين . إذ لو كانت بعد الثانى لم يكن قد نقض طهارة ، واحتمال طهارة أخرى بين الحدثين لا يُبْنَى عليه ، لأن الأصل عدم ذلك .

وقال الشيخ وجيه الدين من أصحابنا فى شرح الهداية له : هذا إذا كان الوقت لا يتسع لهما ، ولو اتسع الوقت لهما لكانت المسألة بعينها . ويصير

ومَنْ أحَسَّ بخروج المنى وأمسك ذكره فحبسه فقد لزمه الغسل ، وعنه لا يلزمه الغسل حتى يخرج .

فإن قلنا : يجب فاغتسل له ثم خرج ، أو اغتسل لمنيٍّ خرج بعضُه ، ثم خرجت بقيته . فهل عليه غُسْلٌ ثانٍ ؟ على روايتين .

هذا . كتعارض البينتين إذا شهدتا بتاريخ واحد سقطتا . لأنه لا يمكن العمل بهما انتهى كلامه .

والأول : أصح . وهذه الصورة هى مراد صاحب المحرر ، وإن كان كلامه يدخل فيه ما لو تيقن فعليهما ، ولم يتيقن أن الطهارة عن حدث ، ولا الحدث عن طهارة . وهى مسألة فقد الابتداء . وهى ثلاث صور .

إحداها : فقدانه فيهما .

مثاله : أن يقول : أتحقق أنى بعد الزوال توضأت وضوءا ، لا أدرى عن حدث كان أو تجديدا ، وإنى أحدثت ، ولا أدرى كنت حين الحدث محدثا أو متطهرا ، ولا أعلم السابق من الفعلين . فهذا يكون على عكس حاله قبل الزوال . فإن قال : كنت قبل الزوال متطهراً . فهو الآن محدث . لأن الطهارة السابقة زالت بالحدث يقينا ، وأما الوضوء الثانى : فيحتمل أنه تجديد قبل البول، ويحتمل أنه رفع الحدث بعده . فلا يزيل الحدث المتيقن بالشك . ولو قال : كنت قبل الزوال محدثا . فهو الآن متطهر ، لأن الحدث السابق زال يقينا بطهارة متيقنة بعده ، إما بالوضوء الذى ذكره إن كان رافعاً ، وإما بوضوء تقدمه إن كان تجديدا . والحدث المتيقن يحتمل أنه قبل هذه الطهارة ، ويحتمل أنه بعدها ، ولا يزيلها بالشك . هكذا ذكره الشيخ مجد الدين فى شرح الهداية وغيره .

وقال فى الرعاية : وإن جهل فاعلهما حالها ، وأسبقهما ، أو عين لهما وقتا لا يسعهما . فهل هو بعدهما كحاله قبلهما ، أو بضده ؟ فيه وجهان وقيل : روايتان .

ومَنْ قام من نومه . فوجد بَللاً لم يتيقنه منيا . لزمه الغسل ، إلا أن يتقدم منه تَنَشٍّ أو تفكر ، أو تكون به أبردة ، فلا غسل عليه .

ومسألة جهل فاعلهما حالها هى هذه الصورة . ومسألة تعيين وقت لا يسعهما كلامه فى الرعاية فيه إطلاق ، يدخل فيه تحقق الابتداء وفقدانه . ولعل مراده : مع تحقق الابتداء . فتكون المسألة الثانية التى خالف فيها أبو المعالى .

وذكر فى المستوعب : المسألة الأولى ، التى خالف فيها الأزجى ، ثم قال : فإن تيقن فعلهما فى وقت لا يتسع لهما : تعارض هذا اليقين وسقط ، وكان على حاله قبل ذلك من طهارة أوحدث ، ولم يزد على ذلك .

وأظن أن الشيخ وجيه الدين : أخذ اختياره من هذا . ونَزَّل كلام من أطلق من الأصحاب عليه .

الصورة الثانية : أن يفقد الابتداء فى فعل الحدث وحده .

مثاله : أن يقول : أتيقن أني بعد الزوال تطهرت عن حدث ، وأنى أحدثت ولا أعلم أنى كنت حين الحدث طاهراً أو محدثا ، وشك فى السابق من الفعلين . فهذا متطهر . سواء كان قبل الزوال محدثاً أو متطهرا ، لأنه إن كان متطهرا قبله . فقد زالت طهارته بالحدث الذى تطهر عنه بعد الزوال . وإن كان محدثا : فطهارة هذه تزيل كل حدث قبلها . وأما الحدث المتيقن : فيحتمل أنه كان قبل هذه الطهارة ، ويحتمل أنه بعدها ، فلا يزيلها بالشك .

الصورة الثالثة : أن يفقد الابتداء فى فعل الطهارة .

مثاله : إذا قال : أتحقق أنى بعد الزوال أحدثت حدثا صادف طهارة ، وأنى توضأت وضوءاً لا أدرى تجديداً كان أو رافعاً — زاد صاحب الرعاية : وعادته التجديد غالبا — فإنه يكون محدثا . سواء كان قبل الزوال محدثا أو متطهرا ، للتعليل فى الصورة قبلها .

قوله : « ومن قام من نومه . فوجد بللا لم يتيقنه منيا ، لزمه الغسل إلا أن

وللجنب قراءة بعض آية ، وعنه المنع ، كالآية فمازاد ، وله العبور فى المسجد ، ويحرم لبثُهُ فيه ، إلا أن يتوضأ .

باب الأغسال المستحبة

وهى ثلاثة عشر : غسلُ الجمعة والعيد ، والكسوف ، والاستسقاء ، والإحرامِ ودخولِ مكةَ ، والوقوفِ بعرفةَ ، والمبيت بِمُزْدَلِفَةَ ، ورَمْيِ الجمارِ ، والطوافِ والغسلُ مِنْ غسلِ الميت ، والإفاقةِ من إغماء أو جنونٍ لم يَتَيَقَّنْ معه حكم ، وغسلُ المستحاضة لكل صلاة .

باب صفة الغسل

وكماله بعشر خصال : أنْ ينوى ، ويسمِّى ، ويَغْسِلَ يديْه ثلاثاً ، ويزيل مابه من نجاسة ، ثم يتوضأ ، ويُروِى شعر رأسه ثلاثا ، ثم يغسل سائر بدنه ثلاثاً . ويدلك بدنه بيديه ، ويبدأ بشقه الأيمن ، وينتقل عن مكانه . فيغسل قدميه .

والفرض من ذلك : النية . وتعميم بدنه بالماء . حتى باطن الأنف والشعور . وفى الفم والتسمية روايتان [المعتمد أن التسمية واجبة] .

ومن نوى بغسله الحدَثَين ارتفعا به ، ولم يلزمه ترتيب ، ولا موالاة . نص عليه . وقيل : لا يرتفع الأصغر إلا بهما ، وعنه لا يرتفع حتى يأتى بالوضوء .

يتقدمه لمس ، وتفكر ، أو يكون به برد . فلا غسل »

هذا هو المشهور . وعنه لا غسل عليه مطلقا . وعنه : عكسه ، كذا ذكر المسألة جماعة .

وظاهر هذا : أنه لا فرق بين أن يذكر احتلاما أولا ، وذكر ابن تميم — وفى الرعاية رواية — : أنه إذا تقدمه فكر ونحوه لا غسل عليه ، وإن ذكر احتلاما ، وفى شرح العمدة للشيخ تقى الدين رواية : أنه لا غسل عليه مطلقا . وقطع الشيخ

ومَنْ وُجِدَتْ منه أحداث . فنوى بطهره أَحَدَهَا . ارتفعت كلها . وقال أبو بكر : لا يرتفع إلا ما نواه .

فعلى قوله : إذا اغتسلتْ مَنْ هى حائضٌ جنبٌ للحيض؛ حَلَّ وطؤها دون غيره لبقاء الجنابة . و إذا نوى الجنب أو المحدث بطهره ما يُسَنَّ له ؛ لم يجزئه عن الواجب . وعنه فى المحدث يجزئه ويخرَّج فى الجنب مثله . ولا يلزم المرأة نقض شعرها لغسل الجنابة ، وفى غسل الحيض وجهان .

والسنة : أن لايغتسل بدون صاع ، ولا يتوضأ بدون مدّ .

باب التيمم

التيمم : مشروع لمن عدم الماء ، أوخاف ضرراً باستعماله .

وصفته : أن ينوى استباحة المكتوبة من حَدَثِه ، ثم يسمِّى ، ويضرب التراب بيديه ــ مفرجة أصابعه ــ ضربة واحدة . فيمسح وجهه بباطن أصابعه وظاهر كفيه براحتيه ، ويدلك كل راحة بالأخرى ، ويخلل أصابعه ، هكذا السنة عند أحمد . وقال القاضى : الأفضل : ضربة للوجه ؛ وأخرى لليدين إلى المرفقين .

مجد الدين فى شرح الهداية : بأنه يلزمه الغسل إن ذكر احتلاما . سواء تقدم نومه فكر أو ملاعبة أولا ؟ قال : وهو قول عامة العلماء ، إلا فى وجه للشافعية : أنه لا يجب . تم بحث المسألة .

وعلى هذا : ظاهر مافى المحرر : يحتمل أن يكون مرادا ، كما صرح به غيره ، و يحتمل أن يكون مراده : إذا لم يتقدمه احتلام ، جمعا بين كلامه وكلام المتكلم الواحد أو من فى حكمه ، يقيد بعضه بعضاً .

وقد ذكر الشيخ وجيه الدين أبو المعالى ابن المنجى فى شرح الهداية له ، فى هذه المسألة شيئاً لم أجد أحدا من الأصحاب ذكره . قال : إن وجد رائحة الطلح

ولا يجوز التيمم إلا بتراب طاهر له غبار ، فإن خالطه ذو غبار غَيْرُه فغَيَّره ، لم يتيمم به . ولا يصح بدون التسمية والترتيب والموالاة ، وعنه يصح . ويجب لتيمم الجنب نيــة الجنابة والحدث . ومن تيمم للنفل أو الصلاة المطلقة لم يجز له صلاة الفرض به ؛ وقيل يجوز فى المطلقة دون النفل ؛ ويتخرج الجواز فيهما ، وإن نوى فريضة صلى به فروضاً ونوافلَ ، حتى يدخل وقت النهى فيها فيبطل ، وهل يبطل التيمم للفجر بطلوع الشمس ، أو زوالها ؟ على وجهين ، وعنه : يصلى بالتيمم مالم يحدث ؛ كالماء ، وعنه : لايجمع به فرضين .

ولا يجوز التيمم لفرض قبــل وقته ، ولا لنفل فى وقت المنع منه ، ويتخرج أن يجوز .

والتيمم فى آخر الوقت لمن رَجَا وجود الماء أفضل ، ويلزمه طلب المــاء فى رَحْله وما قرب منه . فإن دله عليه ثقة بالقرب لزمه قصده ، ما لم يخف على نفسه ومالِهِ ، ولم يفت الوقت . وعنه لا يجب الطلب . ويجب قبول المــاء إذا بذل له أو بيع منه بثمن يجده ، إذا لم يقابل بثمن المثل بقدرٍ كثير أو مجحف ، ومن نسى المــاء فى رحله وصلى بالتيمم لم يجزئه . ومن وجد المــاء فى صلاته خرج فتطهر وابتدأها ، وقيل عنه : يمضى فيها ، ويتخرج أن يتطهر ويبنى . ومن خاف عطشاً على نفسه أو رفقته . أو بهائمه . حبس الماء وتيمم ومن وجد مايكفى بعد طهره ، لزمه استعماله ، ثم التيمم للباقى . وقال أبو بكر : إن كان محدثاً ، كفاه التيمم .

والعجين . فهو منى ، وإن لم يجد الرائحة ، ولم يجد بياضا وثخَنا ، فالظاهر أنه ليس بمنى . قال هو والشيخ موفق الدين : وقد توقف الإمام أحمد رحمه الله تعالى فى هذه المسألة فى مواضع .

قوله : « ومن خاف عطشاً على نفسه ، أو رفقته ، أو بهائمه . حبس المــاء وتيمم » .

وإذا وصل المسافر إلى ماء وقد ضاق الوقت . صلى بالتيمم ، فأما الحاضر فلا يتيمم لخوف فوات الصلاة ، إلا الجنازة ، فإن فيها روايتين .

ومن خاف من شدة البرد صلى بالتيمم ، ولم يُعِدْ ، وعنه إن كان حاضراً أعاد . ومن حُبِسَ في المصر صلى بالتيمم ولم يعد ، ويتخرج أن يعيد ، وعنه لا يصلي حتى يَجِدَ الماء ، أو يسافر ، اختارها الخلال .

ومن عدم الماء والتراب صلى ، وفي الإعادة روايتان ، ويتخرج أن لا يصلي ، كالتي قبلها .

ومن لبس خُفَّيْهِ طاهراً ثم أحدثَ ثم تيمم . بطل بالخَلْع تيممه ، نص عليه ، وقيل لا يبطل .

وإذا لم يجد من ببدنه نجاسة ماء تيمم لهـا ، فإن عدم التراب صلى ، وفي الإعادة روايتان فإن قلنا يعيد . فهل يعيد إذا تيمم لها ؟ على وجهين .

وإذا اجتمع مَيِّتٌ وَجُنُبٌ وحائض ، فَبُذِلَ ماء لأولاهم به : قدم الميت ، وعنه الحي ، والحائض أولى من الجنب ، وقيل الجنبُ أولى . ومن عليه نجاسة أولى منهما .

ظاهر كلام جماعة : أنه يجوز ذلك ، وقاسوه على خوف المرض . وظاهر كلام الإمام أحمد : أنه يحرم عليه استعمال الماء في هذه الصورة . قال أبو طالب: سألت الإمام أحمـد عن الرجل يتيمم ، ومعه الماء القليل ، وهو يخاف العطش ؟ قال : نعم يتيمم ، ولا يتوضأ به . وقال حنبل : سمعت أباعبد الله يقول : إذا خاف على نفسه تيمم وصلى، يعين على نفسه ؟ قال الله تعالى (٤ : ٢٩ ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما) . قال أبو عبد الله : إذا كان معه ماء ، أو كان معه قليل يخشى على نفسه تيمم وصلى ، وترك المـاء لشَفَته إذا خاف على نفسه ، ولا يعيد الصلاة .

باب الحيض

وأقل الحيض يوم وليلة ، وعنه يوم ، وأكثره خمسة عشر يوماً ، وعنه سبعة عشر يوماً ، وأقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر يوماً ، وعنه خمسة عشر يوماً . ولا حدَّ لأكثره . والمبتدأةُ بالدم لا تجلس فوق يوم وليلة ، حتى يتكرر ثلاثاً . وعنه مرتين ، ويلزمها غسلان . غسل عقيب اليوم والليلة . وغسل إذا انقطع الدم فى مدة الحيض . فإذا تكرر على قدرٍ واحد قضت ماصامت فيه من فرض . فإذا زادت عادة المعتادة ، أو تغيرت بتقدم أو تأخر . لم تلتفت إلى ذلك ، حتى يتكرر . ومن انقطع دمها قبل تمام عادتها طهرت . فإن عاد فى العادة جلسته . وعنه لا تجلسه حتى يتكرر . ومن رأت يوماً دماً ويوماً طهراً ، ولم يجاوز مجموعهما أكثرالحيض . اغتسلت أيام النقاء وصَلَّتْ ، فإن جاوز أكثره . فهى مستحاضة يأتى حكمها . والصفرةُ وَالكُدْرَةُ فى مدة العادة حيضٌ .

ويمنع الحيضُ وجوبَ الصلاة ، وفعْلَ الصوم مالم ينقطع ، ويمنع الحيض

وهذا ظاهر كلام الأزجى فى النهاية وغيره ، لأن حفظ النفس واجب حسب الإمكان .

وخوف الضرر بالعطش كذلك فى إباحة التيمم . قطع به ابن تميم وغيره .

قال فى النهاية : يعتبر فى خوف الضرر ما يعتبر فى خوف المرض .

قال أبو الخطاب وغيره : يحبس الماء لخوف الضرر والمرض . لافرق بينهما .

ولا بد من قيد الاحترام . فإن الحربى والخنزير والكلب الأسود البهيم ، ونحو ذلك مما يباح قتله . لا يجوز صرف الماء فى سقيه ، لم أجد فيه خلافا . فإن فعل أثم وهو فى الإعادة كما لو أراقه .

قوله : « ويمنع الحيض وجوب الصلاة ــ الخ »

وجوب الصلاة وفعل ما تمنعه الجنابةُ مالم تغتسل منه ، ويجوز التمتع بالحائض ،

ظاهره : أنه لا يمنع غير ذلك وليس كذلك . فإنه يمنع صحة الطهارة . صرح به غير واحد ، وهو ظاهر .

قوله : « ويجوز التمتع بالحائض إلا بالوطء في الفرج » وعن الإمام أحمد لا يجوز . ذكرها صاحب الوسيلة . وقال الخلال والشيخ ـ يعني القاضي ـ بحملانها على الاستحباب . انتهى كلامه .

قال جعفر بن محمد ، قلت للامام أحمد : ما للرجل من امرأته وهي حائض ؟ قال : قالت عائشة رضي الله عنها « كان النبي صلى الله عليه وسلم : يأمر إحدانا أن تَتَّزِر » واختار هذا . ورخص فيما دون الفرج . وينبغي أن يكون هذا رواية بالكراهة . لأن مخالفة الأمر توجب ارتكاب المكروه .

وقال حنبل : سمعت أبا عبد الله يقول : في الحائض تُقَبَّل وتلمس . وإذا جامعها كان بينهما إزار إلى السرة ، وإلى الركبة ، ويباشرها .

وهذه الرواية محتملة . لأنه لا بد فيها من إضمار .

وقال الخلال : كأن في مسألة جعفر وحنبل : أن أبا عبد الله أحب لهما الإزار في وقت الجماع ، وهو على ما روت عائشة ، وأم سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم ، ثم بين عنه الباقون : أنه لا بأس به ، واحتج في ذلك ، والعمل في مذهبه : أنه لا بأس أن يجامع بغير إزار . إذا اتقى مخرج الدم . انتهى كلامه .

ولا إشكال أن المذهب عدم الكراهة . وقد صرح في رواية أبي طالب أنه لا بأس أن يأتيها دون الفرج ، وصرح قاطعا صاحب النهاية وغيرها .

قال الشيخ تقي الدين : ومع هذا فالمستحب تركه . وظاهر كلام إمامنا وأصحابنا : أنه لا فرق بين أن يأمن على نفسه مواقعة المحظور أو يخاف . وقطع الأزجي في نهايته بأنه إذا لم يأمن على نفسه من ذلك حرم عليه لئلا يكون طريقاً إلى مواقعة المحظور .

إلا بالوطء في الفرج ، وإذا وطىء لزمه نصف دينار كفارةً ، وعنه لا يلزمه ، والوطء بعد الانقطاع وقبل الغسل حرامٌ ، ولا كفارةَ فيه .

ولا حيض مع الحمل ، ولا قبل تسع سنين ، ولا بعد الستين ، وفيما بعد الخمسين روايتان . وجعله الخرقي مشكوكاً فيه . فتصومُ وتُصَلِّي ثم تقضي صومها .

باب حكم المستحاضة

وهي مَنْ جَاوزت دَمُها أكثر الحيض . فترجع إلى عادتها . فإن لم تكن

وقد يقال : يحمل كلام غيره على هذا .

قوله : « وإذا وطىء لزمه نصف دينار كفارة . وعنه لا يلزمه »

وقال وتجب الكفارة بوطء النفساء ، ولم يذكر خلافا . وظاهره : أن الكفارة تجب بوطء النفساء . رواية واحدة ، بخلاف وطء الحائض . وقد يؤخذ من كلام بعض الأصحاب إيماء إلى هذا ، لأن داعي الجماع في النفاس يقوى لطول مدته غالباً . فناسب تأكد الزاجر ، بخلاف الحيض . والذي نص عليه الإمام والأصحاب رحمهم الله : أن وطء النفساء كوطء الحائض في وجوب الكفارة ، لأن الكفارة إنما وجبت بوطء النفساء ، قياساً على وطء الحائض . وغاية الفرع مساواته لأصله ، وإذا لم تجب الكفارة في الأصل انتفى وجوبها في الفرع ، لأنه حينئذ لا دليل لوجوبها ، ولعل صاحب المحرر فَرَّعَ على ظاهر المذهب في الحائض .

قوله : « ولا حيض مع الحمل » نص على هذا في رواية الجماعة : الأثرم ، وإبراهيم الحربي ، وأبي داود ، وحمدان بن علي ، وغيرهم ، فقال : الحامل إذا رأت دماً تتوضأ وتصلي وتصوم . وقال أيضاً : كيف يكون حبل مع الحيض ؟ وكيف تنقضي العدة إذا كان حَبَلاً ؟ يعني : مع الحيض .

واختار الشيخ تقي الدين أنها تحيض ، ورواه البيهقي عن إمامنا أحمد رضي الله عنه .

عادة ، فإن عُدِم تمييزُها فتجلس زمن الدم الأسود . مالم ينقص عن أقل الحيض ، ولم يجاوز أكثره . وعنه : لا تعمل بالعادة إلا عند عدم التمييز . فإن عدم التمييز وهى مبتدأة أو ناسيةٌ لقدرِ عادتها دون وقتها أولها ، حُيِّضَتْ غالب الحيض سِتًّا أَوَ سَبْعًا . وعنه أقله . وعنه فى المبتدأة أكثره . وعنه عادة نسائها .

قال القاضى : ويتخرج مثلهما فى الناسية . فإن نسيت وقتها دون عددها . جلسته من أول كل شهر . وقال أبو بكر تجلسه بالتحرى .

وتغسل المستحاضة فَرْجَهَا ، وتتلجم وتتوضأ لوقت كل صلاة وتصلى به ماشاءت . وعنه لا تجمع بوضوء فرضين . وكذلك حكم كل من به حدثٌ دائم لا ينقطع قدرَ ما يتوضأ ويصلى . ويحرم وطء المستحاضةِ إذا لم يخف العنت . وعنه لا يحرم .

باب النفاس

أكثر النفاس : أربعون يوماً . ولا حَدَّ لأقله . فإن جاوز الدم الأربعين . فهو استحاضة ، إلا أن يصادف عادة الحيض . فإن انقطع في الأربعين ثم عاد فالعائد نفاس . وعنه مشكوك فيه ، فتصوم وتصلى وتقضى الصوم .

وتجب الكفارة بوطء النفساء . وهى كالحائض فيما يحرم ويسقط . ويكره الوطء فى الأربعين بعد الطهر والتطهير . وعنه لا يكره .

وإذا ولدت تَوْأَمَيْنِ فأول النفاس وآخره من الأول . وعنه هما من الثانى . وعنه أوله من الأول . وآخره من الثانى .

ودم الحامل قبل أن تلد بيومين أوثلاثة نفاسٌ . ولا يعد من المدة .

وَمَنْ أَلْقَتْ ما لم يَتَبَيَّن فيه خَلْقُ الإنسان لا نفاسَ لها .

كتاب الصلاة

باب المواقيت

أول وقت الظهر : زوال الشمس ، وآخره : تَسَاوِى الشيء وظِلِّهِ سوى فَيْيءْ الزوال . ثم يعقبه وقت العصر ، وهى الوسطى ، ويمتد وقتها المختار حتى يصير ظل الشيء مثليه ، وعنه حتى تصفر الشمس ، ويبقى إلى غروب الشمس وقتَ ضرورةٍ ، لا يحل تأخيرها إليه إلاَّ لعذرٍ . ثم يعقبه الغروب ، ووقتُ المغربِ يمتد إلى مغيب الشفق الأحمر ، ثم يعقبه وقتُ العشاء ، ويمتد وقتهـا المختار إلى ثلث الليل ، وعنه إلى نصفه ، ثم يبقى وقت الضرورة إلى طلوع الفجر الثانى ، وهو البياض البادى من المشرق ، ولاظلمة بعده . ثم يعقبه وقتُ الصبح ، ثم يبقى حتى تطلع الشمس .

والصلاة فى أول الوقت أفضل ، إلا عشاء الآخرة ، والظهرَ مع القيظ والغيم لمن يقصد الجماعة ، والمغربَ لَيلةَ جمعٍ للمحرمِ ، ومع الغيم كالظهر ، نص عليه ، وهل الأفضل تأخير الفجر إذا أسفر الجيزان ؟ على روايتين .

ومن أَخَّرَ الصلاة عمداً . فخرج الوقت ، وهو فيها أَثِمَ وأجزأته ، ومَنْ أخبره

كتاب الصلاة

قوله : « ومن أَخَّرَ الصلاة عمداً . فخرج الوقت وهو فيها : أثم وأجزأته » وقوله « و إذا أسلم المرتد لزمه قضاء ما تركه قبل الردة من صلاته »

ظاهره : أن طرآن الحيض والجنون وما فى معناهما من الردة : غير مسقط ، لأن الوجوب استقر بمـا التزمه بالإسلام . فهو كحقوق الآدميين ، وقطع المصنف فى شرح الهداية ، والشيخ وجيه الدين والأَزَجى فى نهايته ، وصاحب الرعاية فيها

ثقةٌ بدخول الوقت عن علمٍ قلده ، و إن أخبره عن اجتهاد لم يقلده واجتهد . فإذا غلب على ظنه دُخوله صلى ولم يُعِدْ بحال ، إلاَّ إن تَبيَّنَ صلاته قبل الوقت .

و إذا دخل وقتُ صلاته على عاقل فَجُنَّ ، أو امرأة فحاضتْ وجب قضاؤها. وفى قضاء التى تليها إن كانت تجمع إليها روايتان

و إذا بلغ صبىٌّ ، أو أفاَقَ مجنونٌ أو أسلم كافرٌ أو طَهُرتِ حائضٌ قبل خروج وقت صلاةٍ ، ولو بقدر تكبيرة . وجب قضاؤها وقضاء التى قبلها ، إن كانت تجمع معها ، ومن صلى صلاة ثم ارتد ثم أسلم ووقتها باق لم يجب إعادتها ، و يتخرج أن يجب ، كمن حج ثم ارتد ثم أسلم . فإن فى إعادة الحج روايتين .

بأن المرتدة إذا حاضت ثم طهرت وأسلمت ، لا تقضى الصلاة ، وقطع المصنف والشيخ وجيه الدين وغيرهما : بأنَّ المرتد لا تسقط عنه عبادة زمن جنونه في ردته وقدمه الأزجى ، لأن سقوطها بالحيض عزيمة ، وبالجنون رخصة وتخفيف ، وليس من أهله ، قال الشيخ وجيه الدين : وليس هو من أهله ، قال الشيخ وجيه الدين ولهذا لو صلى المجنون لا تكون صلاته معصية بل طاعة ، ولو صلت كانت معصية ، قال الأزَجى : و يحتمل أن لا يجب القضاء . لأنه فى هذه الحال غير مخاطب بشيء من العبادات ، لفقد آلة الخطاب ، وهو العقل ، لأن المعصية لا تتمكن من سبب الرخصة حتى تمنع التخفيف .

قوله : « ومن صلى صلاة ثم ارتد ، ثم أسلم ، ووقتها باق . لم تجب إعادتها و يتخرج : أن تجب كمن حج ثم ارتد ، فإن فى إعادة الحج روايتين »

والروايتان فى مسألة الحج مشهورتان ، ذكرها جماعة ، منهم أبو إسحاق بن شاقلَّا ، والقاضى ، وعن مالك أيضاً روايتان ، ورواية عدم وجوب إعادته نصرها أبو الخطاب وغيره وهى ظاهر ما قطع به الشيخ وغيره ، وقدمه غير واحد ، وهى قول

وإذا أسلم المرتد لزمه قضاء ما تركه قبل الردة من صلاةٍ وزكاة وصوم. ويتخرج أن لا يلزمه، وفى قضاء مافات فى الردة روايتان، وإذا صلى الكافر حكم بإسلامه، أصلياً كان أو مرتداً، ولا صلاة على الصبى، وتصح منه إذا بلغ سبع سنين، فإذا بَلَغَ العشرَ أُدِّبَ عليها. فإن بلغ فى الوقت وقد صلاها

الشافعى. ورواية الوجوب ذكرها القاضى أبو الحسين وغيره: أنها أصحهما، وهى قول أبى حنيفة.

وأما مسألة الصلاة فلا أجد أحدا ذكر فيهـا نصا عن الإمام أحمـد، ومن الأصحاب من جعلها كمسألة الحج، كأبى الخطاب وغيره، ومنهم من يأبى ذلك

قال القاضى أبو يعلى: قياس المذهب أن لا يعيد الصلاة، ويعيد الحج، قال أبو الخطاب: ولا أعرف لذلك وجها، قال: واعتمد على أن الصلاة يفعل أمثالها فى الإسلام الثانى، والحج لا يفعل أمثاله، وتسمى حجة الإسلام، ولا بد فى هذا الإسـلام الثانى من حجة، قال: وهذا ظاهر الفساد، لأنه إن كانت الحجة فى الإسلام الأول بطلت بالردة. فالصلاة فى أول وقت الصلاة تبطل بالردة. وإذا أسـلم، فإن لزمه حجة الإسلام فيجب أن يلزمه ههنا صلاة الوقت، فإن وقت الحج جميع العمر، كما أن وقت الصلاة مشروع لها، وتسمية حجة الإسـلام مثل تسمية صلاة الظهر والعصر.

قوله: « فإن بلغ فى الوقت، وقد صلاها أو ابتدأها: أعادها »

كذا ذكر الأصحاب، لأنه دخل فيها قبل وجوبها، ووجود سبب وجوبها أشبه البالغ إذا دخل فيها قبل دخول الوقت، لأنها من فروع الدين مقصودة فى نفسها، أشبه الحج، وفيه احتراز من الإيمان والوضوء، وهذا قول أبى حنيفة ومالك

وقال الشيخ وجيه الدين فى شرح الهداية: وأما الإسلام فيجب تجديده، ولم

أو ابتدأها أعادها . وعنه أنها تجب على ابن عشر .

يزد على ذلك ، واختار الشيخ تقي الدين عدم وجوب إعادتها ، وذكر أن بعضهم حكاه وجها لنا ، وهو مذهب الشافعى ، وقاس أبو الخطاب على الحج .

فقيل له : الحج لو بلغ فى أثنائه أجزأه . فيجب إذا بلغ فى أثناء الصلاة أن تجزئه . فأجاب بأن كل وقت من عرفة وقوفُه يجزئ فى الحج ، وليس كل ركعة من الصلاة تجزىء عن بقية الصلاة . فنظيره : أن ينصرف من عرفة قبل البلوغ ، ثم يبلغ . فإنه لا يجزئه حتى يعود . فيقف بعرفة ، قال : والصحيح أن الحج مثل الصلاة . فعلى الرواية التى تقول : لاتجزىء الصلاة . نقول : لايجزئ الحج إذا بلغ بعدإحرامه، قال الشيخ تقى الدين : هذا قول منه بروايتين فى الصلاة قبل وجوبها قال الشيخ تقى الدين : فيصير لنا فى الصلاة والحج جميعاً ثلاثة أقوال ، وفي الصوم روايتان ، أعنى إذا بلغ فى نفس الفعل . فأما إذا بلغ بعد الفعل و بقاء الوقت : فلا خلاف فى وجوب الحج . و يمتنع مثل ذلك فى الصوم ، انتهى كلامه

وظاهر كلامه فى المحرر : أن هذا التفريع على قولنا : لاتجب عليه كما هو المذهب وأن على رواية وجوبها عليه — كما هو قول أبى الحسن التميمى وأبى بكر — لا إعادة و يجب عليه إتمامها ، ولا يجب عليه إتمامها على الأول . صرح بذلك القاضى وغيره ، وعليه يحمل إطلاق كلام غير واحد من الأصحاب ، وهو ظاهر كلام الإمام أحمد . فإنه قال فى رواية يعقوب بن بختان : فى غلام احتلم فى بعض الليل : يصلى المغرب والعشاء ، فقيل له : و إن كان قد صلاهما ؟ قال نعم ، أليس صلاهما وهو مرفوع عنه القلم ؟ قال القاضى : فقد أوجب الإعادة بعد الفراغ منهما ، وجعل العلة فيها : أنه فعلها قبل جريان القلم ، انتهي كلامه .

وصرح بعضهم على رواية الوجوب : أنه يقضى ما فاته بعد عشر ، وهذا واضح ، و ينبغى أن يقال : لو بلغ عشر سنين فى أثناء صلاة أو بعدها فى وقتها ،

ومن زال عقله بغير جنون قضى كل صلاة فاتته . ومن أخر صلاة تكاسلاً لاجحوداً أُمِرَ بها . فإن أصَرَّ حتى ضاق وقت الأخرى وجب قتله ، وعنه

لزمه إعادتها على هذه الرواية ، كما لو بلغ خمس عشرة ، لتوجه الخطاب إليه ، و يؤخذ هذا من تعليل الإمام والأصحاب ، وهو واضح إن شاء الله تعالى .

فصل

المذهب : أن الصلاة لا تجب على صبى ، وعنه : تجب على من بلغ عشراً ، وعنه : تجب على ابن أربع عشرة سنة . قال الشيخ وجيه الدين : ونقل عن الإمام أحمد فى ابن أربع عشرة سنة : إذا ترك الصلاة قتل ، وقال الشيخ موفق الدين فى الروضة فى المميز : وقد روى عنه : أنه مكلف . فهذه أربع روايات .

ذكر فى المحرر : أن فى قضاء المرتد ما فاته حال الردة من عبادة روايتين وكذا الخلاف مشهور فى كتب الأصحاب فى وجوب القضاء على المرتد ما تركه فى حال ردته . وظاهر هذا : أن الخلاف مطرد فى كل صورة ، وهو أولى .

وليس الأمر كذلك عند صاحب المحرر رحمه الله تعالى . فإنه قال فى شرح الهداية له فى تارك الصلاة تهاوناً : إذا دعى إلى فعلها . فامتنع وحكمنا بكفره وقتله قال : و إذا عاد . لم تسقط عنــه صلاة مدة امتناعه على الروايتين معاً ، و إن قلنا تسقط عن المرتد . لا نـكفره بتركها، فلو سقطت به لزال التكفير ، ولأن أمره بها فى مدة الاستتابة يدل على صحتها منه ، وأنه مكلف بها . فأشبهت نفس الإسلام فى حق المرتد ، انتهى كلامه . وهذا فيه إشكال .

قوله : « ومن زال عقله بغير جنون قضى كل صلاة فاتته »

لو سكرت ثم حاضت . لم يلزمها قضاء أيام الحيض ، وجها واحدا ، ذكره الأزجى وغيره لما تقدم فى المسألة قبلها ، قال الأزجى : و إن شرب محرما . فسكر

لا يجب إلا بترك ثلاث و تضيق وقت الرابعة . و يستتاب بعد وجوب قتله ثلاثة أيام ، و يقتل حدًا ، وعنه كفراً .

به ، ثم جن متصلا بالسكر . فهل يلزمه قضاء ما فاته فى حال الجنون ؟ فيه احتمالان ، أحدهما : يلزمه القضاء أيضاً ، لاتصاله بالسكر ، لأنه هو الذى تعاطى سبباً أثَّرَ فى وجود الجنون والثانى : لا يلزمه ، لأن طرآن الجنون منه ليس من ولا هو منسوب إليه ، كما فعله ، لو وجد ذلك ابتداء . و زوال العقل بالجنون مسقط للقضاء فى حق المسلم ، فأما المرتد فتقدم فى المسألة قبلها .

قوله « لأن تكفيره بتركها . فلو سقطت به لزال التكفير »

لقائل يقول : ليس الخلاف فيما نكفره بتركها ، لأن ما نكفره بتركها ، وهى صلاة واحدة ، أو وحتى يتضايق وقت الأخرى ، أو غير ذلك ؟ على الخلاف المعروف فيه ، ووجب عليه فى حال إسلامه قبل الحكم بوجوب قتله وكفره ، فإذاً وجوب قضائها ليس وجوب قضاء عبادة تركها فى حال ردته ، بل وجوب قضاء عبادة تركها فى حال إسلامه . وما تركه بعد الحكم بوجوب قتله وكفره من الصلوات ليس نكفره بتركها ، لأن الغرض : أنه قد حكم بكفره وقتله قبل ذلك .

فإن قيل : مراده : إنما نكفره بتركها : يجب قضاؤه ، ولا يأتى فيه الخلاف فى أن ما تركه المرتد فى حال إسلامه من عبادة : هل يجب قضاؤها إذا عاد إلى الإسلام ، أم لا ؟ قيل: ليس هذا مراده ، بل تتمة كلامه ، ولأن أمره بها فى مدة الاستتابة يدل على صحتها منه مدة الاستتابة ثلاثة أيام ، بعد الحكم بوجوب قتله وكفره ، وأنه قاسها على الإسلام فى حق المرتد مأمور بالإسلام ، ولأنه قال : لم تسقط عنه صلاة مدة امتناعه ؛ وما نكفره به صلاة أو صلاتان ، على ظاهر المذهب ، ومدة الامتناع حقيقتها إلى زمن التوبة والمراجعة .

قوله : « ولأن أمره بها فى مدة الاستتابة يدل على صحتها منه »

ولا يصح أن يصلى حاضرة وعليه فائتة ، إلاَّ أن يتمها ناسيًا للفائتة . فإن ذكر

لقائل أن يقول : من يقول إن المرتد لا يجب عليه قضاء ما تركه فى حال الردة ، يقول إنما هو مأمور ومكلف بالإسلام ، و إيقاع الصلاة من حيث الجملة ، أعنى من حيث هى صلاة ، لا هذه الصلاة المعينة ، أو إيقاع الصلاة المحكوم بكفره بتركها . ولأنه لايمتنع وجوب العبادة على المرتد فى حال ردته ، فإذا تاب بإسلام صحيح سقطت عنه . ترغيباً فى الإسلام ، ولأن الأدلة فى أن المرتد لايقضى ما تركه فى حال الردة تعم مسألتنا ، لاسيما قياسه على الكافر الأصلى .

والأولى : حمل كلامه ـ إن أمكن ـ على مسألة ماتركه حال إسلامه ، وأن الخلاف فيها لا يأتى هنا ، لكنه يورد هذا القيد على إطلاق كلامه فى المحرر فإنه ذكر الخلاف فيما تركه زمن إسلامه من غير تفصيل

وقول ابن عبد القوى ـ رحمه الله ، بعد أن ذكر كلام صاحب المحرر ، فى شرح الهداية المذكور ـ هذا يدل على أنه لا يكفر ، وإن قتل لحد لانعقاد الإجماع أن الكافر غير مكلف بفعل الصلاة ، و إن قلنا : يكلفون بالفروع ، و إنما فائدته زيادة العذاب فى الآخرة ، و إلا فلا ، فيه نظر ، لأن الإجماع إنما هو فى الكافر الأصلى .

فصل

قال ابن عقيل فى الفنون فيمن ترك الصلاة تهاوناً : وقيل : بكفره ، إذا كان كافرا . فماذا يكون مسلما : بالشهادتين ، أم بفعل الصلاة ؟ قال : اعترض به بعضهم وحكاه غيره ، وهو : الكيا الهرَّاسى . فى « مفرداته » عن الشافعى : إن قيل : بالشهادتين . فما زال ناطقاً بهما . لم يرجع عنهما ، و إن كان بالصلاة ، فصلاته مع كفره لاتصح . فكيف يعود بها إلى الإسلام ؟ .

فيها أتمها نفلا ، وصلى الفائتة ثم الحاضرة ، و إن ضاق الوقت سقط الترتيب ، وعنه لا يسقط .

قال ابن عقيل : الجواب : ليس لنا كلمة تحكى ما فى نفسه من الايمان ، إلا الشهادتان ، وليس بقوله لها حين ترك الصلاة ، ولا يعمل بها إذا تاب وندم ، وهذا الذى نسلكه مع الزنديق ، فى قبول تو بته . فإنه يتظاهر بالإسلام ، حتى يكون مؤديا ، ثم إذا تاب قبلت تو بته ، وأعدناه إلى الإسلام بنفس الكلمتين لا لغير لما ذكرنا .

قال الشيخ تقى الدين : الأصوب : أنه يصير مسلما بنفس الصلاة ، من غير احتياج إلى إعادة الشهادتين ، لأن هذا كفره بالامتناع من العمل ، ككفر إبليس بترك السجود . وكفر تارك الزكاة بمنعها والمقاتلة عليها ، لا بكفره بسكوت ، فاذا عمل صار مسلما ، كما أن المكذب إذا صدق صار مسلما ، ومثل هذا الكافر تصح صلاته ، كما أن المكذب تصح شهادته . فإن صلاته هى تو بته من الكفر . أما تصييره مسلما على أصلنا بالصلاة فظاهر . فان الكافر الأصلى والمرتد بالتكذيب لو صلى : حكم بإسلامه ، وإنما الكلام فى صحة صلاته قبل تجديد الشهادتين . والمسألة مذكورة فى المرتد ، لا سيما والكافر يصير مسلما بالشهادة لمحمد صلى الله عليه وسلم بالرسالة ، لتضمن ذلك الشهادة بالتوحيد .

وأيضاً فلو قال : أنا مسلم ، صار مسلما . وما ذكره فى الزنديق . فالأشبه أيضا : أن الزنديق إذا قبلت تو بته فلا بد من أن يذكر : أنه تائب منها فى الباطن . و إن لم يقل فلعل باطنه تغير . انتهى كلامه .

وكلام ابن عقيل : يقتضى الحكم بإسلامه بالشهادتين فقط . كما يكتفى بهما فى الزنديق . فيكون كالبينة أولا .

فظهر من هذا ثلاثة أقوال : بالصلاة ، أم بالشهادتين ، أم بهما ؟

باب الأذان

الأذان المختار : خمس عشرة كلمة بلا ترجيع ، يكبر فى أوله أربعا ، ويقول فى أذان الفجر بعد الحيعلة « الصلاة خير من النوم » مرتين ، والإقامة فرادى ، إحدى عشرة كلمة ، منها قول « قد قامت الصلاة » مرتين .

وقول الشيخ تقى الدين : والمسألة مذكورة فى المرتد . قال : فى المرتد الأصلى وهل صلاته صحيحة ؟ قال القاضى : الصلاة باطلة ، ويحكم بإسلامه بها ، كالشهادتين إذا وجدتا حكمنا بإسلامه بهما ، ولا يستدل بهما على إسلام سابق . وقال أبو الخطاب : هى صلاة صحيحة ، مجزئة فى الظاهر ، لأنا نستدل بفعلها على أنه كان معتقدا للاسلام قبلها .

ثم أورد على نفسه : أن الإمام أحمد نص على أن المؤتم به يعيد ، فقال : الأصوب : أنه إن قال بعد الفراغ « إنما فعلتها ، وقد اعتقدت الإسلام » قلنا : صلاته صحيحة ، وصلاة من خلفه ، وإن قال « فعلتها تهزُّؤاً » قبلنا فيما عليه من إلزام الفرائض ، ولم نقبل منه فيما يؤثره من دينه ، ولأن أحمد قد قال فيمن صلى خلف محدث : يعيد ، ولا يعيدون ، والمحدث ليس فى صلاته ، كذلك الكافر لا يكون فى صلاة من خلفه . صحت صلاته .

قال الشيخ تقى الدين : شرط الصلاة : تقدم الشهادة المسبوقة بالإسلام . فاذا تقرب بالصلاة يكون بها مسلما ، وإن كان محدثا ، ولا يصح الائتمام لفقد شرطه ، لا لفقد الإسلام ، وعلى هذا : عليه أن يعيدها ، انتهى كلامه .

قوله « باب الأذان » لم يذكر حكم رفع الصوت بالأذان ، وظاهر ما ذكره حصول الأذان المشروع بدون رفع الصوت ، والمعروف فى كلام الأصحاب : أنه يستحب رفع الصوت بالأذان . الظاهر : أن مرادهم المبالغة فى الرفع بحيث لا يجهد

ويُسَنُّ أن يرتل الأذان ، ويُحْدِر الإقامة ، ويتولاهما معاً قائماً متطهرا ، ويجعل إصبعيه فى أذنيه . ويدير وجهه إذا حَيْعَلَ يَمَنة ويَسَرة . ولا يزيل

نفسه . فيكون على هذا : لو أذن سرا أو رفع يسيراً . لم يحصل الأذان المشروع، وقد قطع بأن رفع الصوت بالأذان للجماعة غير الحاضرين . زاد فى الرعاية أو الصحراء . رُكْنٌ فيه ، لأنه المقصود بالأذان ، فان أذن لنفسه أو لجماعة حاضرين . فإن شاء رفع صوته ، قال بعضهم : وهو أفضل ، وإن شاء خافت بالكل أو بالبعض ، والأفضل : رفع مقدار طاقته ، ولا يجهد نفسه لئلا ينضر وينقطع صوته ، وعنه التوسط أفضل ، انتهى كلامه .

قال القاضى : قال الإمام أحمد فى رواية : يرفع صوته ما استطاع ، قال الميمونى : رأيت ابن حنبل –وهو يؤذن– صوتاً بين الصوتين ، وكان إلى خفض الصوت أقرب ، قال : وظاهر هذا : أنه لا يرفع رفعا يخرج عن طبعه ، قال فى رواية حنبل ، رجل ضعيف الصوت : لا يرفع صوته ، ولا يخرج من المسجد . إذا كان يسمع أهل المسجد والجيران . فلا بأس ، قال القاضى : وظاهر هذا : أنه إذا لم يسمع الجيران لم يصب سنة الأذان ، وذلك لأن القصد من الأذان الإعلام، ودعاء الناس إلى الصلاة ، ولهذا المعنى لم يؤذن للثانية من صلاتى الجمع ، ومن الفائتة ، لأنه لا حاجة إلى جمع الناس ، لأنهم قد اجتمعوا للأولة . فإذا لم يسمع الجيران لم يوجد المقصود . فلم يكن مسنوناً . فإن أذن لنفسه جاز له أن يسر ، لأنه ليس المقصود منه الإعلام . انتهى كلامه .

قوله : « ويجعل إصبعيه فى أذنيه » نص عليه فى رواية حنبل ، وروى جماعة عنه : أنه كان يفعل ذلك ، فإن اقتصر على واحدة كفى ، قاله القاضى ، وقال : رأيت أبا عبد الله إذا أذن يضع إصبعه على أذنيه فى الأذان والإقامة ، ولعل جعفر بن محمد قال : رأيت أبا عبد الله أذن ، ووضع أصابعه على أذنيه فى

قدميه . وعنه يزيلهما . وفى مثل المنارة الكبيرة والصومعة . فيدور فيها . ويؤذن على عُلُوٍّ ويقيم فيه . ما لم يشق عليه . ولو أذن جنبا جاز . وقال الخرقى : يعيده . ويجزىء أذان المميز البالغ . وعنه لا يجزئ . وفى أذان الفاسق والأذان الملحّن وجهان .

ويشترط للأذان : الترتيب والموالاة . ولا يبطله الفصل اليسير إلا لمحرّم كالستر ونحوه . ويجوز الأذان للفجر بعد نصف الليل . ولا يجوز لغيرها قبل الوقت .

ويُسَنُّ لمن سمع المؤذن أن يقول كقوله ، إلا فى الحيعلة . فإنه يقول : « لا حول ولا قوة إلا بالله » ويقول فى كلمة الإقامة « أقامها الله وأدامها » وينهض عندها . فإن كان الإمام غائبا . لم يقوموا حتى يروْهُ .

الأذان والإقامة ، وكذلك نقل حنبل ، وقال فى رواية أبى طالب : أحب أن يجعل يديه على أذنيه ، على حديث أبى محذورة « وضم أصابعه الأربع ، ووضع على أذنيه »

قوله : « ويشترط للأذان : الترتيب والموالاة » ظاهر ما ذكره : أنه لا يشترط للأذان غير ذلك ، والنية شرط له ، فلو أذن غافلا أو ساهياً أو لاهياً ونحو ذلك . لم يصح أذانه ، وظاهر ما ذكره شرطاً للأذان : أنه لا يشترط للاقامة ، وليس كذلك ، بل هو شرط لها ، وكذا يبطلها ما يبطله، وغير ذلك .

وقوله فى الرعاية « ويعتبر للأذان : النية » قلت : وكذا للاقامة . فليس هذا قوله وحده ، بل هو قول غيره ، وإنما خص الأذان بالذكر لأن الإقامة تبع له فى الأحكام ، إلا فيما يخالفه كإحدارها .

قوله : « ويسن لمن سمع المؤذن أن يقول إلى آخره » فى الصحيحين عن أبى سعيد مرفوعاً « إذا سمعتم المؤذن ، فقولوا مثل ما يقول » وظاهر الأمر على

و يُسَنُّ الفصل بين أذان المغرب و إقامتها بفعل ركعتين .

والأذان والإقامة : سنتان للمسافرين . فرضا كفاية على المقيمين . يقاتَلون على تركهما . وليسا بشرط للصلاة ، ولا مسنونين للنساء .

و ينادى للعيد والكسوف والاستسقاء « الصلاة جامعة »

الوجوب ، وقد قال به هنا بعض العلماء ، وأكثرهم على الاستحباب ، كقولنا وقد ورد ما يؤخذ منه صرفه عن ظاهره ، وهو ما رواه جماعة ، منهم مسلم عن أنس « أنه عليه الصلاة والسلام كان يُغيرُ إذا طلع الفجر ، وكان يستمع الأذان . فإن سمع أذاناً أمسك ، و إلا أغار . فسمع رجلا يقول : الله أكبر ، الله أكبر . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : على الفطرة ، ثم قال : أشهد أن لا إله إلا الله ، فقال : خرجت من النار »

وقد نص الإمام أحمد فى رواية الأثرم وغيره : على أنه لا يجب إجابة المؤذن ، قال القاضى فى الجامع الكبير : وذلك : أنه لا يخلو ، إما أن الأذان فى حق المؤذن واجب ، أو تطوع . فإن كان واجباً في حقه فليس بواجب على غيره ، لأنه فرض على الكفاية ، و إن كان تطوعاً . فأولى أن يكون على السامع تطوعا انتهى كلامه .

وفيه نظر ، لأن الإجابة ليست بأذان ، ليكون وجوبها مقتضيا وجوب الأذان على الأعيان ، وقد يكون الشيء تطوعا ، و يجب رده بدليل ابتداء السلام ورده ، والمؤذن يستحبُ له : أن يقول مثل ما يقول فى حقه . نص عليه . قال فى المستوعب : يقول خفية مثل ما يقوله من يستمعه ، وعن الإمام أحمد : أنه كان إذا أذن فقال كلة من الأذان قال مثلها سِرًّا .

ولو قال فى المحرر « ويستحب لمن سمع الأذان » كان أدلّ على حكم هذه المسألة ، وظاهر كلامه وكلام الأصحاب : أنه يكرر قوله مثل ما يقول

ومن صلى مجموعتين أو فوائت أذَّن للأولى خاصة . وأقام لكل صلاة .

وإذا أقيمت الصلاة لم يشرع فى نافلة . وإن افتتحها ثم أقيمت قطعها . إن خشى فوات الجماعة . وعنه يتمها .

والأذان أفضل من الإمامة . وقيل : هى أفضل .

المؤذن . بتكرر سماع الأذان للصلاة الواحدة ، وفى المسألة قولان للعلماء ، وينبغى تقييد الأذان الثانى بكونه مشروعاً ، وذلك لظاهر حديث أبى سعيد المذكور ، ولأن الظاهر من حال السامعين أذان ابن أم مكتوم إجابتهم له بعد سماعهم إذان بلال وإجابتهم له ، ولأنه أذان مشروع فاستحب إجابته . كالأذان الأول وكالأذانين لصلاتى وقتين

وصفة إجابة الأذان : ما ذكره هنا عند أكثر الأصحاب لأن فى حديث عمر « فإذا قال : حى على الصلاة ، قال : لا حول ولا قوة إلا بالله» رواه مسلم . وهو أخص من حديث أبى سعيد ، فيقدم . قال فى المغنى : أو يجمع بينهما ، وحكى المصنف فى شرح الهداية استحباب الجمع بينهما عن بعض الأصحاب

وقال الخرقى وجماعة : يستحب لمن سمع المؤذن أن يقول كما يقول « ولم يستثنوا شيئا » .

فهذه ثلاثة أوجه . وظاهر كلامه وكلام غير واحد ، أنه يقول « الصلاة خير من النوم . كقول المؤذن . وقطع المصنف في شرح الهداية أنه لا يقوله ، بل يقول « صدقت ، وبالحق نطقت » ونحوه ، وعلى الوجه الآخر : يجمع بينهما ، وعلى غيره يقول « صدقت وبررت » وهل يقوله معه ؟ فيه وجهان . وقوله فى كلمة الإقامة : «أقامها الله وأدامها» لأن النبى صلى الله عليه وسلم كان يقوله : رواه أبو داود بإسناد فيه ضعف . زاد جماعة «ما دامت السموات والأرض» قال في التلخيص الحبير : وهل يقول كما يقول مع ذلك ؟ فيه وجهان . ويقول : كل ذلك خفية .

باب ستر العورة

وهى شرط لصحة الصلاة . وعورة الرجل : ما بين سرته وركبته . وعنه

وظاهر كلامه : أنه إذا سمع الأذان وهو يقرأ قطع القراءة . وأجابه ، فإذا فرغ عاد إليها ، لأنها لا تفوت وهذا صحيح . قال المصنف وغيره : وكذا إذا دخل المسجد والمؤذن يؤذن وافقه ، ثم أخذ فى التحية . نص عليه . لأنها لا تفوت بالتأخير اليسير ، وعلل غيره : بأن فيه جمعا بين الفضيلتين . وعنه لا بأس .

وظاهر كلامه : أن القاعد لا يقوم للصلاة ، بل يشتغل بالإجابة حتى يفرغ الأذان . وهذا صحيح . قال بعضهم : ولا يقوم القاعد حتى يفرغ أو يقرب فراغه. نص الإمام أحمد على معنى ذلك ، لأن الشيطان ينفر حين يسمع الأذان . وظاهر كلامه أيضا : أنه إن سمعه فى الصلاة أجابه . وليس كذلك ، لم أجد فيه خلافا وأن الأولى أن يكف عن الإجابة ، ويشتغل بصلاته ، لأن فى الصلاة شغلا . قال جماعة : فإذا فرغ من الصلاة أجابه . فإن أجابه بحيعلة بطلت . لأنه خطاب آدمى ، وإلا لم تبطل . لأنه ذكر وثناء على الله تعالى ، مشروع مثله فيها ، وقد ذكر طائفة كابن الجوزي . أنه إذا أتى بقول مشروع فى غير موضعه عمداً : هل تبطل صلاته ؟ على وجهين ، وقال الشيخ وجيه الدين بن المنجا فى الذكر : كما ذكر غيره . قال : وإن ذكر الحيعلة ، وعلم أنها دعاء إلى الصلاة بطلت ، وإن لم يعلم فهو ككلام الساهى فى الصلاة ، وفيه روايتان ، ثم قال : وهذا إذا نوى به الذكر . فإن نوى به الأذان وإقامة الشعار والإعلام بدخول الوقت. بطلت .

وإطلاق كلامه أيضا : أنه يجيبه على قضاء الحاجة . والظاهر : أن هذه الصورة تحته وهذا أولى ، وإذا سقط رد السلام فى هذه الحال مع وجوبه فهذا أولى.

وفيه نظر ، لكراهة البداءة بالسلام فى هذه الحال . وقد ذكر غير واحد : أنه لو عطس ، وهو على قضاء الحاجة حمد الله ، وذكر غير واحد رواية : أنه يحمد

السوءتان فقط . وكل الحرة عورة سوى الوجه . وفى كفيها روايتان . وعورة

لفظا ، ومسألتنا تشبه هذه ، ولهذا قال بعض الأصحاب : وكذلك يخرج فى إجابة المؤذن ، ويتوجه على قولنا : لايجيبه فى هذه الحال : أن يجيبه وحدها .

فصل

ذكر هو وغيره : أن ستر العورة شرط ، وذكروا مقدار العورة ، والخلاف فيها ، وكلامهم يقتضى : أنه يجب سترها من جميع الجهات ، وصرح به بعضهم لعموم الأدلة ، وحديث سلمة بن الأكوع وغيره ، وهو مذهب مالك والشافعى .

وقال أبو حنيفة : يجزئه ستر العورة بما قابلها ، ولا اعتبار بالطرفين من فوق وأسفل فإن الستر من أسفل الإزار والذيل لا يجب . فكذلك من فوق ، قياساً لأحد الطرفين على الآخر.

قال الشيخ وجيه الدين أبو المعالى فى شرح الهداية — بعد أن ذكر هذا عن أبى حنيفة : واحتج بحديث سلمة فى رده — قال : فالمرعى فى الستر من الجوانب ومن فوق ، أما من أسفل : فلا يمكن الاطلاع عليه إلا بمعاناة وتكلف . فإن وقف على طرف سطح ، وليس عليه سوى قميص واحد ، وهو معرض للرياح تعبث بذيله . ففيه للفكر مجال . والأظهر : عدم الجواز ، ليستتر النظر . فأشبه فوق ، لأنه لا يعد ساتراً فى العرف أصلا ، إلا أن يكون الذيل ملتفاً بالساق ، انتهى كلامه .

فقد ظهر من هذا : أنه هل يجب ستر العورة من أسفل ، أم لا يجب ، أم يفرق بين يسير النظر وعدمه ؟ فيه ثلاثة أقوال .

قوله : « وكل الحرة عورة — إلى آخره » أطلق ولم يقيد ، وقطع المصنف فى شرح الهداية بأن المراهقة كالأمة ، واحتج له . وقطع به ابن تميم أيضاً ، وقطع به فى المغنى فى كتاب النكاح ، واحتج بما احتج به المصنف ونحوه ، وقال عن العورة

الأمة ما لا يظهر غالبا . وعنه ما بين السرة والركبة . وأم الولد كالأمة . وعنه كالحرة . والْمُعْتَق بعضها كالحرة على الأصح . ولا يجزىء الرجل ستر عورته إذا جَرَّدَ عاتقيه عن اللباس فى الفرض . وفى النفل روايتان . فإن ستر أحدهما أجزأه . نص عليه .

والخنثى المشكل فيما يجب ستره كالرجل . وقيل كالمرأة . ومن انكشف من عورته يسير — وهو ما لا يفحش فى النظر — لم تبطل صلاته . وعنه تبطل .

ومَنْ صلى فى ثوب غصب أو حرير . أو في بقعة غصب لم يجزئه . وعنه يجزئه مع التحريم .

فى النظر يحتمل أن يكون حكمها حكم ذوات المحارم ، كقولنا فى الغلام المراهق ، وكلام كثير من الأصحاب يقتضى أنها كالبالغة فى عورة الصلاة كما نقول فى المراهق والمراهقة انهما كالبالغين فى عورة النكاح ، فى إحدى الروايتين .

قوله : « ومن صلى فى ثوب غصب ، أو حرير ، أو بقعة غصب ، لم يجزئه وعنه يجزئه مع التحريم »

هذه الرواية ذكر فى الوسيلة : أنها اختيار الخلال ، وهى مذهب الثلاثة ، وتعليل المسألة مشهور . ويؤخذ منه أن النافلة تخرج صحتها على الروايتين ، مع أن كلام صاحب المحرر وغيره أعم . وقد جعل المصنف فى شرح الهداية الصلاة فى السترة النجسة أصلا ، لعدم صحة الصلاة فى السترة المغصوبة ، وكذا جعل الصلاة فى الموضع النجس أصلا ، لعدم صحتها فى الموضع المغصوب ، بجامع التحريم .

وقد ذكر ابن الزاغونى الروايتين فى إعادة الفرض . وقال : فإن قلنا : لا يعيد صلى النافلة ، وإن قلنا : يعيد . لم يصلهـا ، لأن المقصود شغل الوقت ، كما نقول فيمن لم يجد ماء ولا ترابا .

وذكر غيره : أن الفرض والنفل سواء ، وقيل يصح النفل .

و إذا اشتبهت ثياب نجسة بطاهرة صلى فى ثوب بعد ثوب بعدد النجسة وزاد صلاة . فإن لم يجد إلا ثو با نجسا صلى فيه وأعاد . نص عليه . ونص فيمن

وذكر أبو الخطاب فى بحث المسألة : أن النافلة لا تصح بالاتفاق . فهذه ثلاث طرق فى النفل . وقد عرف من هذا : أنه هل يثاب على الفرض إذا صححناه ؟ على قولين

وذكر القاضى فى بحث مسألة وصول القربات إلى الميت : أنه لا يثاب على الفرض ، إذا صححناه ، على إحدى الروايتين ، وكذا عند المخالف .

قال الشيخ محيي الدين النووى : قال جماهير أصحابنا : إن الصلاة فى الدار المغصو بة صحيحة ، لا ثواب فيها .

ورأيت فى فتاوى أبى نصر بن الصباغ التى نقلهـا عنه ابن أخيه القاضى أبو منصور قال : المحفوظ من كلام أصحابنا بالعراق : أن الصلاة فى الدار المغصو بة صحيحة يسقط بها الفرض ، ولا ثواب فيها .

قال أبو منصور : ورأيت أصحابنا بخراسان اختلفوا ،فنهم من قال : لا تصح الصلاة ، قال : وذكر شيخنا فى الكامل : أنه ينبغى أن تصح ، و يحصل الثواب على الفعل . فيكون مثابا على فعله ، عاصيا بالمقام فى المغصوب ، فإذا لم يمتنع من صحتها لم يمتنع من حصول الثواب .قال أبو منصور : وهذا هو القياس على طريق من صححها . والله أعلم .

ويعرف من كلامه فى المحرر : أنه حيث أبيح استعمال ذلك أن الصلاة تصح ، وقد صرح به غيره ، وظاهره : أنه لو انتفى التحريم لعارض جهل ، أو نسيان أن صلاته تصح ، وفيه رواية أنها لا تصح ، وظاهره أنه لا فرق بين العالم بالنهى وغيره ، وفيه رواية بالتفرقة .

وقد ذكر ابن تميم وجها غريباً بعيداً : أن صلاته فى ذلك تصح مع الكراهة ،

جلس فى موضع نجس فصلى أنه لا يعيد . فيخرج فيهما روايتان . ومن لم يجد إلا ثوباً لطيفاً . أرسله على كتفيه وعجزه وصلى جالساً . نص عليه . فإن لم يحوهما تزرَ به وصلى قائما .

وهو ظاهر كلام السامرى . وظاهر كلامه فى المحرر : أنه لا فرق بين أن يلى المحرم عورته، أو لا . وهو أشهر الوجهين ، وتخصيصه الصلاة يدل على أن غيرها ليس كذلك ، وهو المشهور .

وقال ابن الزاغونى : لو عقد البيع والنكاح فى موضع غصب فقال المخالف يصح ملزما . فقال ابن الزاغونى : لا نسلم هذا ، ونقول : البيع والنكاح وسائر العقود الشرعية باطلة ، لأنه قد نقل يعقوب بن بختان عن الإمام أحمد ، وسئل إذا اكترى دكاناً غصبا ، وهو لا يعلم . فما الذى يصنع بما اشترى منه ؟ قال : يرده فى الموضع الذى أخذه منه ، قال : وإن سلمنا ذلك . فالمكان ليس بشرط فيها ، بخلاف الصلاة ، وهذا معنى ما ذكر أبو الخطاب ، وصرح بالزكاة والصوم فى المكان الغصب ، وكذا صرح غيره بالأذان .

فرع

يؤخذ من كلام صاحب المحرر وغيره : أنه لو طولب بوديعة وشبهها فصلى قبل الأداء مع القدرة : أن صلاته تصح .

ونقل الشيخ تقى الدين من كلام ابن الزاغونى فى أصول الفقه قال : حكى عن المخالف ـ أظنه شافعياً ـ : أنه لو طولب بالوديعة أو الغصب فصلى قبل الأداء . صح فرضه ، دون نفله .

قال ابن الزاغونى : اتفق أصحابنا فى هذه الحال : على التسوية بين الفرض والنفل ، واختلفوا بعد ذلك فى الحكم .فقالت طائفة : لايصح منه الفرض ، ولا

وقال القاضي : يستر منكبيه ، ويصلي جالساً ، فإن وجد مايستر بعض العورة ستر الفرجين ، فإن كفى أحدهما ستر الدبر ، وقيل : القبل أولى : فإن أعير سترة لزمه قبولها ، فإن لم يجد صلى جالسا ، وأومأ لسجوده ، ولو قام وسجد بالأرض جاز وعنه يلزمه السجود .

وإذا وجد السترة في الصلاة بالبعد بطلت ، وبالقرب يستر ويبني .

النفل ، وقال الأكثرون : يصح منه الفرض والنفل ، لأن النهي لا يتعلق بشرط ولا ركن ، وعلى هذا فالصلاة قربة ، ويثاب عليها ، وكذلك ذكر في النافلة عند تضيق وقت الفرض وجهين ، انتهى كلامه

وهذه المسألة الأخيرة تشبه ما لو اشتغل بالقضاء حيث قلنا : لا يجوز الاشتغال به ، والذي نص عليه الإمام أحمد : أن الصلاة تصح ، وقيل : لا تصح ، كذا ذكره غير واحد .

قال ابن الزاغوني : فإن قلنا : بوجوب الترتيب مع ضيق الوقت ، فإن اشتغل بالأداء . حكمنا ببطلانه ، ويخرج في مسألة من طولب بوديعة : قول ثالث — من صلاة الآبق — بصحة الفرض فقط . وقياس القول بعدم صحة الصلاة في هذه المسائل : أنه لا تصح صلاة من طولب بدين يقدر على وفائه . ولا عذر ، وكذا صلاة من وجبت عليه الهجرة . فلم يهاجر . وكذا صلاة من صلى حاملا لشيء مغصوب . ومما يؤيد هذا : أن الصلاة تصح مع عمامة حرير أو تكة حرير أو مغصوبة . وخاتم ذهب وخف حرير في المشهور . قطع به بعضهم . وقاسه على ما لو صلى وفي جيبه دراهم مغصوبة . فدل على المساواة .

واعتذر المصنف عن صحة صلاة من وجبت عليه الهجرة في دار الحرب . فقال : إنما صحت . لأن المحرم عليه : ما يفوت من فروض الدين بترك الهجرة

باب اجتناب النجاسات وحكم البقعة

ومن حمل نجاسة لا يعفى عنها ، أو لاقاها بيديه أو ثوبه أو حمل مايلاقيها ، لم تصح صلاته إن علم بها ، وفى الجاهل والناسى روايتان [المذهب الصحة]

وإن صلى على بساط بطرفه نجاسة لا تصيبه جاز ، فإن حاذاها بصدره إذا

المقدور عليها . لا نفس المقام ومطلق التصرف فيه . فهو كمن صلى فى ملكه وعليه فروض لا يمكن أداؤها إلا بخروجه منه .

فرع

لو غصب مسجداً . فهل يضمنه بذلك ؟ المشهور : أنه لا يضمنه . وسيأتى فى باب الغصب إن شاء الله تعالى . وهل تصح صلاته ؟ كلامه فى المحرر يصدق على هذه الصورة. لكن هى نادرة . وقال ابن عقيل ــ وتبعه على ذلك جماعة ــ إن أزال الآلة الدالة على كونه مسجدا . كان كسائر الغصوب فى صحة الصلاة ، فيه روايتان . وإن لم يغير هيأته ، لكن منع الناس الصلاة فيه . فاحتمالان .

أحدهما : تصح . قدمه الشيخ وجيه الدين وصاحب الرعاية لأن حركته فيه وصلاته ليس بغاصب ولا آثم . وإنما هو آثم بمنع الناس .

والثانى : لا تصح . كما لو تغلب على أملاك الناس ، وكما لو غصب ستارة الكعبة وصلى فيها . أو حُصُرَ المسجد وصلى عليها .

قال ابن الزاغونى : لو زحم رجلا عن موضعه فى المسجد فهل تصح صلاته ؟ على وجهين . أشهرهما فى المذهب : أنها تصح . لأن الموضع مشترك الحق بينهما . فإن أزاله عما استحقه بسبقه إليه جلس فيه . وصلى بحقه الذى شاركه فيه . فخرج بهذا عن أن يكون غصباً .

سجد فعلى وجهين : ومن نوى طاهراً على نجاسة وصلى أجزأه ، وعنه أنه يعيد ، ومن صلى ثم رأى عليه نجاسة يمكن أنها لحقته بعد صلاته لم يعدها . ومن جُبر كسره بعظم نجس ، لم يقلعه قولا واحداً . لكن يتيمم له ، ما لم يغطه اللحم ، ويجزئه ويصلى وقال أبو بكر : عليه قلعه ، ما لم يخف التلف .

فرع

هل تصح صلاة من غصب نفسه ـ وهو العبد الآبق ؟ قال ابن عقيل فى الفصول : تصح صلاته ، لأن العبد فى أوقات الصلاة ليس لسيده عليه حجر ، فهو مستثنى . فصار كصلاة الحر إذا صلى فى بيت يملكه فى دار غصبها . فانه يصح كذلك ، صار ظاهره : أن النافلة لا تصح ، وذكر فى كتابه الواضح هذه المسألة . وقال آخر كلامه : والذى يتحقق غصبه لنفسه فيها من الصلاة تكون عندنا باطلة ، وهى النافلة ، وكذا قطع به الشيخ وجيه الدين فى شرح الهداية .

وقد ذكر أصحابنا : أن العبد لا يجوز له التطوع ، إلا بإذن سيده ، وأنه إن خالف وأحرم بحج صح ، لأنها عبادة بدنية ، كالصلاة والصوم .

وقال ابن عقيل فى الحج من الفصول : و يتخرج بطلان إحرامه بغصبه لنفسه ، فيكون قد حج فى بدن غَصْب ، فهو أوكد من الحج بمال غصب .

وقال الشيخ تقى الدين ـ بعد ذكره لكلام ابن عقيل فى الواضح ـ : لكنه غاصب للمكان الذى حل فيه ، مقامه فيه يحرم كمقام الغاصب فى ملك المغصوب . فبطلان الصلاة أقوى ، انتهى كلامه .

فظهر من ذلك ثلاثة أقوال . الثالث : يصح الفرض فقط ، ونظير مسألة العبد الآبق : من أمره سيده بالذهاب إلى موضع فخالفه ، وأقام وهى مسألة من وجبت عليه الهجرة . فخالف وأقام ، ونحو ذلك .

و لا تصح الصلاة فى المقبرة والمجزرة والمزبلة ، و بيت الُحشِّ ، والحمام وأعطان الإبل ، و هى التى تقيم بها ، ومَحَجَّة الطريق ، أو الساباط المحدث عليها ، أو على نهر تجري فيه السفن ، وعنه أنها تصح ، وتصح الصلاة إلى هذه المواضع .

وقال ابن حامد : لا تصح إلى المقبرة والحُشِّ . إذا لم يكن حائل .

ولا يصح الفرض فى الكعبة ولا فوقها ، إلا إذا لم يكن وراءه شيء منها ، وأما النفل فيصح إذا فضل عن محل سجوده شيء شاخص منها . فإن لم يكن شاخصاً فعلى وجهين .

ويجوز الفرض على الراحلة للراهب(١) ، ولمن يخاف أذى بمطر أو وحل ، وعنه لايجوز . وعنه يجوز للطين دون المرض ، ومن كان فى ماء أو طين أو شيء . وعنه يسجد على متن الماء ، ومن أتى بكل فرض وشرط للصلاة على الراحلة ولا عذر له ، أو فى السفينة و يمكنه الخروج . صحت صلاته . وعنه لا تصح .

باب استقبال القبلة

وهو شرط للصلاة مع القدرة إلا فى النفل للمسافر السائر ، ماشياً أو راكبا . فيصلى حيث توجه ، وعنه لايجوز ذلك إلا للراكب .

قوله : « ولا تصح الصلاة فى محجة الطريق » تبع غيره من الأصحاب ، على هذا الإطلاق ، لظاهر النهى . وقطع فى شرح الهداية : بأنه إذا كثر الجمع واتصلت الصفوف إليه : أن الصلاة تصح فيه لحاجة ، لأن المصلين يكثرون فى الجمع والجنائز والأعياد ونحوها ، فيضطرون إلى الصلاة فى الطرقات . وهذا يدل على أن الإطلاق غير مراد عنده . وكذا قطع غيره . وقطع بعض المتأخرين ـ كابن تميم ـ بأنه لا بأس بطرق الأبيات القليلة

---

(١) كذا فى الأصل . ولعله للهارب أو نحوها

ويلزمه الإحرام للقبلة ، إن لم يشق عليه . ولا يجوز التنفل على الراحلة في الحضر ، وعنه يجوز ، وإصابة عين الكعبة فرض مَنْ قَرُب منها

قال في المحرر « وإصابة عين الكعبة فرض من قرب منها ، ولم يفرق بين أن يكون ثَمَّ حائل أم لا »

والذى قطع به غير واحد : أنه إن كان ثم حائل . فان كان أصليا كجبل ففرضه الاجتهاد إلى عينها . وعنه إلى جهتها إن تعذر اليقين ، وإن كان غير أصلى كالدور . فلا بد من اليقين . فإن تعذر اجتهد .

ونقل ابن الزاغونى وجماعة فيه : رواية أن فرضه الاجتهاد ، وهذا معنى قول بعضهم : إن كان غائباً عن الكعبة ، بحيث يقدر على رؤيتها ، لكنه مستتر عنها بالمنازل والجدار، فهل فرضه يقين القبلة ، أو التوجه إليها بالاجتهاد ؟ فيه روايتان . فإن قلنا : اليقين . فأخطأ أعاد ، وإلا فلا .

قال الشيخ وجيه الدين : إذا كان ممنوعا بحائل من جبل أو أكمة فانه يستخبر من على ذلك الحائل من المشاهدين. هذا إن كان الحائل من الأبنية المحدثة والجدران المستجدة . لأنه لو كلف حكم المشاهدة لأدى إلى تكليفه بشيء يشق عليه . ولأصحاب الشافعي وجهان . أحدهما : كمذهبنا . فلا فرق بين الحائل المحدث والأصلي . وهو ظاهر كلام الشافعي . والثاني : تجب عليه المعاينة . وذلك اليقين في الحائل المحدث . لأن ذلك فرضه قبل حدوث الحائل . وحدوث الحائل لا يغير حكم الموضع . والخبر يكون عن مشاهدة ، أو عن علم . انتهى كلامه .

وقال القاضي في الجامع : أما من فرضه المعاينة : فأن يكون في المسجد الحرام يشاهد الكعبة ويعاينها . وأما من فرضه الإحاطة واليقين ، وإن لم يعاين : فهو كمن كان بمكة من أهلها . أو من غيرها . لكن كثر مقامه فيها ولكنه من دون

حائل عن الكعبة لأمر أصلى الخلقة ، كالمنازل والتلول . لأنه يتمكن من التوجه إلى عينها قطعاً وإن كان من دون حائل . وهكذا من كان بالمدينة . ففرضه الإحاطة واليقين . لأنه يتوجه إلى محراب النبى صلى الله عليه وسلم . فيقطع على أنه متوجه إلى الكعبة .

وأما من فرضه الخبر : فمن خفى عليه التوجه ، وهناك من يخبر عن الكعبة عن علم ويقين .

وأما من فرضه التقليد : فمن خفيت عليه الدلائل ، ولم يتوصل إلى القبلة بالدليل .

وأما من فرضه الاجتهاد : فمن كان من مكة على مسافة لا يتوصل إلى المعاينة ، ولا يتمكن من الإحاطة واليقين ، ولا ممن يخبره عن إحاطة ويقين .

فأما من كان بمكة ، أو بالقرب منها ، من دون حائل عن الكعبة . فإن كان الحائل كالجبال والتلول : ففرضه الاجتهاد أيضاً ، وإن كان لا من أصل خلقة كالمنازل : ففرضه الإحاطة واليقين .

وكل من قلنا : فرضه الإحاطة أو اليقين أو الخبر . عمل عليه .

وكل من قلنا : فرضه الاجتهاد : فهل عليه الاجتهاد فى طلب العين أو الجهة ؟ على روايتين .

وذكر القاضى : أن المشهور والصحيح عن الإمام أحمد : أن عليه الاجتهاد فى طلب الجهة ، وأن على بن سعيد قال : إنه مذهب الإمام أحمد ، وكذا عند غيره من الأصحاب .

وذكر القاضى وغيره : الفائدة التى ذكرها فى المحرر على الروايتين ، وأنه لو اختلف اجتهاد رجلين فى الجهة الواحدة ، لكن أحدهما يميل يميناً والآخر يميل شمالا . فهل لأحدهما : أن يأتم بالآخر ؟ ينبنى على ذلك .

أو من مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم ، وفرض من بَعُد : الاجتهاد إلى جهتها . وعنه إلى غيرها . فلو انحرف عن قبلته قليلا صحت صلاته على الأولى دون الثانية . ومن أخطأ القبلة فى الحضر أعاد ، و إن اجتهد فى السفر وأخطأها لم يعد . ومن أخبره ثقة بالقبلة عن علم قلده . و إن أخبره عن اجتهاد اجتهد ولم يقلده . و يقلد الأعمى أوثقهما عنده . فإن تساويا قَلَّدَ أيَّهما شاء ، فإن صلى الأعمى بلا دليل أعاد . فان لم يجد مُقَلَّدًا صلى ولم يعد . وقيل : يعيد . وقيل : لا يعيد ، إلا أن يخطىء . والجاهل بأدلة القبلة كالأعمى فيما ذكرنا ، ومن رأى محاريب ببلد خراب أو بلد كفر ، وشك : هل هي للمسلمين أم لا ؟ لم يعمل بها .

باب صفة الصلاة

يشترط النية للصلاة ، و يجب تعيينها للمكتوبة والنفل المعين ، ولا تجب نية الفرضية للفرض ، ولا نية القضاء للفائتة . وقال ابن حامد : يجبان .

و يكفى لمطلق النفل نية الصلاة .

و إذا تقدمت النية التكبير بزمن يسير . أجزأه مالم يفسخها ، و إذا فسخها فى صلاته بطلت ، و إن تردد فى فسخها أو نوى أن يفسخها فعلى وجهين .

قوله : « أو من مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم ».
لتيقن صحة قبلته ، لعدم إقراره على الخطأ .

قال ابن عبد القوى : وفى معناه : كل موضع ثبت أنه صلى فيه ، وضبط جهته ، قال : وكذلك ما اجتمعت عليه الصحابة رضى الله عنهم ، كمحراب الكوفة . وهذا فيه نظر ، لأنهم لم يجمعوا عليه ؛ و إنما أجمع عليه طائفة منهم ، ولا يحصل مطلوبه .

ولا تنعقد الصلاة إلا بقوله : « الله أكبر » فإن عجز عنه كبر بلغته ، وقيل : لا يترجم عنه ، كالقرآن . ويرفع يديه مع التكبير مبسوطتين ، مضمومتى الأصابع إلى منكبيه . وعنه : إلى أذنيه . وعنه : هما سواء .

ثم يضع يمنى يديه فوق كوع اليسرى تحت سرته وعنه تحت صدره . وعنه يخيَّر ، وينظر إلى محل سجوده ، ثم يقول : « سبحانك اللهم وبحمدك ، وتبارك اسمك ، وتعالى جَدُّك ، ولا إله غيرك » ثم يقول : «أعوذ بالله السميع العليم ، من الشيطان الرجيم » ثم يقرأ « بسم الله الرحمن الرحيم » سراً ، وليست من الفاتحة ،

قوله : « ويرفع يديه مع التكبير »

يستحب ، ولا يجب ، وهو من تمام الصلاة . نص الإمام على ذلك . ويقال : لمن تركه تارك السنة فى إحدى الروايتين . وهل يقال لتاركه مبتدع ؟ قال القاضى : أطلق القول بأن تاركه مبتدع فقال فى رواية محمد بن أبى موسى — وقد سأله رجل خراسانى إن عندنا قوما يأمرون برفع اليدين فى الصلاة وقوما ينهون عنه — قال : لاينهاك إلا مبتدع . فعل ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال القاضى : والوجه فيه حديث ابن عمر « أنه كان إذا رأى مصلياً لا يرفع يديه فى الصلاة حَصَبَهُ » .

وهذا مبالغة ، ولأن رفع اليدين فى تكبيرة الإحرام مجمع عليه . هكذا قال ابن المنذر . قال القاضى : فإذا كان مجمعا عليه فمنكره مبتدع لمخالفة الإجماع . وهل يهجر من تركه مع العلم ؟ روى عن الإمام أحمد فيمن تركه يخبر به . فإن لم ينتبه يهجر ، ذكره الخلال . وهذا الهجر على سبيل الجواز والاستحباب، لعدم وجوب المتروك ، وينبغى أن يكون هذا النص بالهجر والنص بأنه مبتدع : بناء على النص بأنه تارك للسنة ، فأما على النص الآخر : أنه لا يكون تاركا للسنة فلا يهجر ، ولا يبدَّع . فعلى هذا يكون فى المسائل الثلاث روايتان .

وعنه هى آية منها ، ثم يقرأ الفاتحة متوالية ، وإن أطال قطعها بذكر أو سكوت عمداً ابتدأ ، وإن كان سهواً أو يسيرا بنى . فإذا أتمها قال«آمين » يجهر بها الإمام ومن خلفه فيما يجهر بقراءته . ثم يقرأ سورة فى الفجر من طوال المفصل ، وفى المغرب من قصاره ، وفى البقية من متوسطه ، ويطيل أول ركعتين من صلاته ، وله قراءة أواخر السور وأوساطها ، وجمع سور فى الفرض ، وعنه يكره ذلك .

قوله فى الفاتحة : « إنه يقرؤها » أطلق القراءة ، وليس كذلك ، فإنه يجب تصوت [1] الإمام والمنفرد والمأموم بكل قول واجب . قطع به الأصحاب ، وهو قول مالك والشافعى وأكثر الحنفية ، لأنه لا يكون كاملا بدون الصوت ، إنما هو مجرد حركة ونية بلا حروف ، كل أحد يعلم صحة ذلك من نفسه والصوت ما يتأتى سماعه ، وأقرب السامعين إليه نفسه ، حتى لو لم يسمعه لم يحصل علم ولا ظن بحصول شرط الصلاة ، فإن كان ثَمَّ مانع ، كطرش وصمم : اعتبر قدر ما يسمع نفسه لو عدم ذلك ، كما يحصِّل الإمام سنة الجهر إذا لم يسمع من خلفه لمانع بقدر ما يسمعونه لولا المانع .

واختار الشيخ تقى الدين : أنه يكفى محصل الحروف ، وإن لم يسمع نفسه ، وهو قول الكرخى الحنفى ، فإن أسمع نفسه فهو عند الكرخى أدنى الجهر .

قوله : « وجمع سور فى الفرض » تبع بعضهم على هذا التقديم ، وتبعه أيضاً بعضهم . وهو أجود من تقديم غير واحد الكراهة

وذكر القاضى فى الجامع الكبير : أن الجواز أصح الروايتين ، قال : نقل ذلك الجماعة ، صرح بأنه لا بأس فى الفريضة فى رواية ابنيه وحنبل .

وقال فى رواية أبى طالب – فى الرجل يصلى بالناس ، يقرأ سورتين فى ركعة ؟ قال : نعم .

قوله : « ويكره » قال فى رواية ابن منصور : فى الذى يجمع بين السور فى

---

(١) كذا فى الأصل

و يجهر الإمام فى الفجر وفى الأوليين من العشاءين . ولا قراءة على المأموم .

ركعة . قال : لا بأس به فى التطوع ، وأما فى الفريضة فلا .

وعن الإمام أحمد : يكره المداومة،ولا يكره ذلك فى النفل ، وقيل : يكره . وهو غريب بعيد ، ودليل المسألة مشهور .

قوله : « ولا قراءة على المأموم » قطع به الأصحاب ، ونص عليه الإمام أحمد فى غير موضع ، وقال الترمذى فى جامعه : واختيار الإمام أحمد : القراءة خلف الإمام ، وأن لا يترك الرجل فاتحة الكتاب ، وإن كان خلف الإمام .

وقال الحاكم أبو عبد الله فى تاريخه : سمعت أبا زكريا يحيى بن محمد العكبرى سمعت ابراهيم بن أبى طالب: سألت أحمد بن حنبل عن القراءة فيما يجهر به الإمام ؟ فقال « يقرأ بفاتحة الكتاب » ورواه البيهقى فى مناقب الإمام أحمد عن شيخه الحاكم ، وقال : كأنه رجع إلى هذا القول ، كما رجع إليه الشافعى . فقال : يقرأ بفاتحة الكتاب ، وإن جهر الإمام. وحديث عبادة بن الصامت عن النبي صلى الله عليه وسلم يدل على صحة مارجعا إليه ، هذا كلامه.ووجه هذا القول : عموم الأدلة الدالة على وجوب الفاتحة بقوله صلى الله عليه وسلم : « لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب » فإنها عامة في الإمام والمأموم والمنفرد فى خصوص فاتحة الكتاب فيعمل بعمومها فى خصوص ما وردت فيه ، إلى أن يرد دليل تخصيص. والأصل عدمه ، وقد اعتمد فى التخصيص على قوله تعالى (٧ : ٢٠٤ وإذا قرىء القرآن فاستمعوا له وأنصتوا) نقل الإمام أحمد فى رواية أبى داود الإجماع على أنها فى الصلاة ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « وإذا قرأ فأنصتوا » رواه مسلم من حديث أبى موسى الأشعرى ، وصححه هو وغيره من حديث أبى هريرة ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « من كان له إمام فقراءته له قراءة » والصحيح عند الحفاظ أنه مرسل . وهذا المعتمد عليه إنما يدل على خصوص المأموم ، ولا دلالة فيه على خصوص القراءة ، ولا معارضة بينه و بين ماقبله . أما لو دل على خصوص المأموم

وخصوص القراءة : كان معتمداً صحيحاً فى التخصيص ، وهذا عند التأمل على النظر الصحيح .

واعتمدوا على قياس ، وهو أنه مأموم صح اقتداؤه بإمامه فى ركعة ، فلم تلزمه قراءتهـا ، كما لو أدركه راكعاً . وقد ثبت الأصل بحديث أبى بكرة . وأصل هذا القياس ، وهو المسبوق المدرك للركوع ، إن قيل : لا تسقط عنه الفاتحة — كما هو قول طائفة من العلماء ، واختاره من الشافعية ابن خزيمة وصاحبه أبو بكر الضبعى — فهو ممنوع . وروى عن أبى هريرة رضى الله عنه « أنه لا تدرك الركعة بإدراك الركوع » لـكن ضعفه ابن عبد البر ، والصحيح عنه : كقول الجمـاعة . وقال الحاكم فى تاريخه : أبو بكر أحمد بن إسحق بن أيوب الامام المفتى المتكلم المغازى الرئيس الولى ، واحد عصره ، سمعته — وقد سـأله الرئيس أبو الحسين عن الرجل يدرك الركوع ، ولم يقرأ فاتحة الـكتاب فى تلك الركعة ؟ — فقال : يعيد تلك الركعة . قال الحـاكم : وقد صنف الشيخ أبو بكر هذه المسألة . ويروى عن أبى هريرة وجماعة من السابقين أنهم قالوا : يعيد الركعة . والله أعلم .

ويجاب عن حديث أبى بكرة: بأنه يحتمل أنه قرأ الفاتحة بسرعة ، أو لم يقرأها ، ولم يعلم النبى صلى الله عليه وسلم بتركه لها . فهو قضية فى عين فلا حجة فيه . وإن قيل : تسقط عنه ، كما هو قول أكثر القائلين بوجوب الفاتحة على المـأموم ، وإسحق بن راهويه أ. جبهـا على المأموم . وقال : أجمع الناس على أن من أدرك الركوع فقد أدرك الركعة . وكذا نقل غيره الإجماع .

إن قيل بهذا قيل : الدليل الشرعى قد دل على وجوبها على المأموم ، وعدم سقوطها عنه ، بخلاف المسبوق ، والدليل متبع ، وكون الشىء واجباً أو ركنا ، وغير ذلك : أمور اصطلاحية . فجميع مادل دليل على وجوبه ، فالأصل : عدم سقوطه مطلقاً . فإن دل دليل على سقوطه فى موضع ، قيل به ، عملا بالدليل .

وكان الباقي على أصل الدليل ، وعلى هذا لا يتوجه النقض بالأركان على من أوجبها ، أو أسقطها عن المسبوق .

ولو أدركه فى الركوع ، فأتى بتكبيرة الإحرام فقط . صحت صلاته ، مع تركه تكبيرة الركوع . وهذا واجب سقط للعذر ، كذا في مسألتنا .

ولو قام الإمام عن التشهد الأول ، فذكره بعد شروعه فى القراءة أو قبلها ، وقلنا لا يرجع ، والمأموم جالس قام وتبعه ، وهذا واجب سقط للعذر . وهو متابعة الإمام

ومن أدلة وجوبها على المأموم : عن عبادة بن الصامت رضى الله عنه قال : « صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الصبح . فثقلت عليه القراءة . فلما انصرف قال : إنى أراكم تقرءون وراء إمامكم ، قال قلنا : يا رسول الله ، إى والله ، قال : لا تفعلوا إلا بأم القرآن ، فإنه لا صلاة لمن لم يقرأ بها » رواه الترمذى . حدثنا عباد حدثنا عبدة بن سليمان عن محمد بن إسحاق عن مكحول عن محمود بن الربيع عن عبادة ، وقال : حديث حسن ، وقد رواه أحمد فى المسند من حديث ابن إسحاق عن مكحول . وروى أيضاً : حدثنا أبى عن ابن إسحاق حديث مكحول ــ فذكره ــ ولم أجد أحمد رواه من غير حديث أبى الخفاف (1) عن محمد بن أبى عاصم عن صحابى ، وعن أبى معاذ كما سيأتى بعد ذلك . ورواه ابن حبان فى صحيحه عن ابن خزيمة : حدثنا مؤمل بن هشام اليشكرى حدثنا إسماعيل بن علية عن محمد بن إسحاق حدثنى مكحول . ورواه أبو داود من حديث ابن إسحاق وكذلك الدارقطنى ، وقال : إسناده حسن . وفى لفظ « لا تقرءوا بشىء من القرآن إذا جهرت به ، إلا بأم القرآن » .

رواه النسائى : أخبرنا هشام بن عمار عن صدقة عن زيد بن واقد عن حزام ابن حكيم عن نافع بن محمود بن ربيعة عن عبادة .

(1) فى الكنى للدولابى : أبو خفاف ناجية بن كعب القرظى ، كوفى روى عنه شعبة .

ورواه أبو داود من حديث زيد بن واقد ، وكذلك رواه الدار قطني وقال : إسناد حسن ، ورواته ثقات كلهم . وعنده : أنه سمع عبادة بن الصامت ، ولحديث عبادة غير طريق ، وقد رواه البخارى فى غير الصحيح ، وصححه ، ورواه أيضاً ابن حبان ، والطبرانى ، والبيهقى ، وغيرهم . وقد ضعف الإمام أحمد حديث عبادة من قبل ابن إسحاق ، وقال : لم يرفعه غير ابن إسحاق . واعتمد ابن الجوزى على هذا ، وابن إسحاق لم ينفرد به . والظاهر : أن الإمام أحمد لم يقع له غيرطريق محمد بن إسحاق . فلهذا قال هذا . وابن إسحاق : مختلف فيه ، والأكثرون على أنه ثقة إذا صرح بالسماع كما هو هنا . فالصواب : حسن حديثه ، لزوال التدليس الذى يخشى منه . وقال الترمذى : وروى هذا الحديث الزهرى عن محمود بن الربيع عن عبادة بن الصامت عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب » . قال : وهذ أصح .

والظاهر : أن مراده : أن هذا أصح إسناداً من حديث ابن إسحاق . فانه قد حسّن حديث ابن اسحاق ، ولو كان ضعيفاً لم يحسنه ، وضُعِّف أيضاً من قبل زيد بن واقد ، فإن أبا زرعة قال فيه : ليس بشىء ، كذا قال ابن الجوزى ، وتبعه المصنف في « شرح الهداية » وليس كذلك ، فإن زيد بن واقد ـ هذا ـ دمشقي من أصحاب مكحول ، وثقه الإمام أحمد ، وابن معين ، وروى له البخارى فى الصحيح ، ولم يقل فيه أبو زرعة : ليس بشىء ، إنما قال فى زيد بن واقد البصرى الذى يروى عن حميد . وقال ابن عبد البر فى نافع بن محمود : هو مجهول ، وليس كذلك . فإنه يروى عنه غير واحد من الثقات ، ووثقه ابن حبان ، والثانى سديد فى الرجال ، وقد أخرج له ، ولم أجد فيه جرحاً .

وهذه إشارة إلى حديث عبادة ، ومن نظر فيه ظهر له حسنه ، وأنه صالح

للاحتجاج به ، وهو فى خصوص المأموم وخصوص القراءة ، وقد احتج به ابن الجوزى على خصمه الحنفى فى قراءة الفاتحة إذا لم يجهر .

قال المصنف فى « شرح الهداية » : ثم لو صح لحديث : « إذا قرأ الإمام فأنصتوا » أصح منه إسناداً ، فهو مقدم عليه .

وهذا فيه نظر ، لأنه بتقدير صحته يجب تقديمه على حديث «إذا قرأ فأنصتوا» لخصوصه ، وهذا ظاهر .

قال : ثم يحمل قوله « إلا بأم القرآن . فإنه لا صلاة لمن لم يقرأ بها » على الفضيلة والاستحباب ، لا استثناء من قوله : « فلا تفعلوا » والمراد به : استحباب الترك .

وهذا فيه نظر أيضاً . لأن الصواب مذهباً ودليلا : أن حرف النفى إذا دخل على شىء دل حقيقة على عدم صحته ، فالتزام هذا المحذور الذى ذكره من غير ضرورة ظاهرة بعيد . مع أنه مخالف للمذهب ، لا على كراهة قراءتها بل قد ذهب بعضهم إلى البطلان . فإن كان ولا بد من مخالفته ، فمخالفته بالمصير إلى قول سلف، وعليه جماعات من الأئمة أولى ، لاسيما وفيهم عمر بن الخطاب رضى الله عنه . فإنه سئل عن القراءة خلف الإمام ؟ فقال : « اقرأ بفاتحة الكتاب ، قلت : وإن كنت أنت ؟ قال : وإن كنت أنا ، قلت : وإن جهرت ؟ قال : وإن جهرت» رواه جماعة بمعناه ، منهم سعيد بن منصور ، والدارقطنى ، وهذا لفظه ، وقال : إسناد صحيح .

والاستحباب يروى عن الليث والأوزاعى .

وقد روى معنى حديث عبادة عن النبى صلى الله عليه وسلم من غير وجه ، رواه الإمام أحمد عن محمد بن أبى عائشة عن رجل من الصحابة ، ورواه أيضاً عبد بن حميد فى مسنديهما من حديث أبى قتادة ، ورواه الطبرانى من حديث

و يسن له أن يستفتح و يتعـوذ و يقرأ . إلا أن يسمع إمامه فيـكره . وعنه لا يكره أن يستفتح و يتعوذ بحال . وعنه يستفتح بكل حال ، ولا يتعوذ إذا سمع إمامه . ومن لم يحسن سورة « الحمد » لزمه تعلّمها ، فإن ضاق الوقت قرأ من غيرها سبع آيات لاتنقص عنها في الحروف . فإن نقصت فعلى وجهين [المذهب الصحة]

عبد الله بن عمرو ، وغير ذلك من الوجوه ، وفيها ضعف ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

وحكى القاضي فى وجوبها على المأموم في صلاة السرّ وجهين .

أحدهما : تجب ، ولا تجب فى صلاة الجهر مطلقاً ، حكاه ابن المنذر عن الزهرى ومالك وعمرو بن دينـار وأحمد و إسحاق بن سعيد المؤدب ، سألت أحمد بن حنبل عن القراءة خلف الإمام ؟ فقـال « اقرأ إذا لم يجهر » وظاهره وجوب القراءة في غير حالة الجهر ، وقال فى رواية ابن مشيش ، وسئل عن القراءة « قراءة الإمام لك قراءة ؟ فقال : هذا الآخر أقوى » يعنى : إذا جهر فأنصت ، و إذا خافت فاقرأ . هكذا فى مسائل ابن مشيش .

فصار فى وجوبها على المأموم : أر بعة أقوال .

قوله : « و يسن له : أن يستفتح و يتعوذ و يقرأ ، إلا أن يسمع إمامه . فيكره » .

قال المصنف فى « شرح الهداية » فى فصل سكتات الإمام : وعلى كل حال فمتى سكت الإمام السكوت المذكور أو غيره ، لغفلة ، أو نوم ، أو تعب أو اشتغال أو غير ذلك ، فاغتنام القراءة فيه للمأموم مستحب .

ظاهره : استحبـاب القراءة إذا لم يسمع مطلقاً . فيدخل فيه : استحباب القراءة عند رؤوس الآى ، واختـاره الشيخ زين الدين بن المنجى ، لأنه الآن لا يسمى قارئاً ، و يقال : هو ساكت ، وقد سكت ، والأمر بالإنصات إنما هو لاستماع القرآن ، ولا قراءة فى هذه الحال ، وليس هذا ببعيد ، إن لم يخالف الإجماع

و إن لم يحسن إلا آية كررها بقدرها . وقال ابن أبي موسى : لا يجب تـكرارها .

و إن لم يحسن قرآنا لزمه قول : « سبحـان الله . والحمد لله . ولا إله إلا الله والله أكبر » فإن لم يحسن ذكراً وقف بقدر الفاتحة .

ثم يرفع يديه و يركع مكبراً . ويجعل يديه على ركبتيه ورأسه بإزاء ظهره . و يجافى عضديه عن جنبيه . و إن انحنى بحيث يمكنه مس ركبتيه بيديه أجزأه . و يقول « سبحان ربى العظيم » ثلاثا . وهو أدنى الـكمال .

وقد قال الإمام أحمد فى رواية إسحاق بن إبراهيم : « إذا كان له سكتات قرأ الحمد . و إذا لم تـكن له سكتات قرأ عند انقطاع نفسه » .

واختار ابن المنذر فى الإشراف . أنه يقرأ فى سكتات الإمام ، فإن بقى من الفاتحة شىء ، قرأ عند وقفات الإمام . فإن بقى شىء فإذا ركع الإمام .

وقال الشيخ تقى الدين بن تيمية : هذا لم يقله أحد من العلماء .

وقوله : « فيكره » هذا هو المشهور ، قال فى رواية الميمونى : «يقرأ فيما لايجهر فيه الإمام ، ولا يقرأ فيما جهر فيه الإمام » وقال فى رواية أبى الخطاب « لا يقرأ فيما يجهر فيه ، و يقرأ فيما يسر » وقال فى رواية عبد الله « يقرأ فيمالايجهر به الإمام. فإن جهر أنصت » وقال فى رواية صالح « يقرأ فيما لا يجهر . ولا تعجبنى القراءة خلف الإمام ــ يعنى فيما يجهر ــ أحب إلىّ أن ينصت » وقال فى رواية « يقرأ فيما لا يجهر ، ولا يعجبنى أن يقرأ والإمام يجهر » ذكره جمـاعة ، منهم القاضى وأبو الخطاب ، وصاحب المستوعب . وهو معنى كلام الشيخ موفق الدين والمصنف فى « شرح الهداية » وقدم ابن تميم التحريم ، وذكر فى الرعاية : الـكراهة ، ثم قولاً ببطلان الصلاة بها ، ومراده ــ والله أعلم ــ على هذا : وتـكون القراءة محرمة.

قوله : « و إن انحنى ، بحيث يمكنه مس ركبتيه بيديه . أجزأه »

أطلق العبارة . وصرح جماعة من الأصحاب فى حق متوسط الناس فى اليدين

ثم يرفع رأسه ويديه قائلا « سمع الله لمن حمده » إن لم يكن مأموما .

فإذا انتصب قال « ربنا ولك الحمد مِلْء السماء ومِلْء الأرض وملء ماشئت من شيء بعد » ويقتصر المأموم على التحميد . ويأتي به في رفعه . وقيل : هو كالإمام والمنفرد .

لو قدر ذلك فى حق غيره ، وأما اشتراط مس ركبتيه بكفيه ، وعدم الاكتفاء بأصابعه : فلم أجد أحدًا صرح بالاكتفاء ، لكن ظاهر كلامه وكلام جماعة : الاكتفاء ، وقد قال حرب : قلت لأحمد : متى يدرك الرجل الركوع مع الإمام ؟ قال : « إذا وضع يديه على ركبتيه، وركع قبل أن يرفع الإمام رأسه » وقطع جماعة منهم الآمدى وابن البنا ، وصاحب التلخيص : بعدم الاكتفاء ، فإنه لابد من مس ركبتيه بكفيه .

فصل

لم يذكر حكم يديه بعد الرفع من الركوع ، قال الإمام أحمد « إن شاء أرسلهما ، وإن شاء وضع يمينه على شماله » وقطع به القاضى فى « الجامع » لأنه حالة قيام فى الصلاة ، فأشبه قبل الركوع ، ولأنه حالة بعد الركوع . فأشبه حالة السجود والجلوس ، وذكر فى « المذهب ، والتلخيص » أنه يرسلهما بعد رفعه ، وذكر فى « الرعاية » أن الخلاف هنا كحالة وضعهما بعد تكبيرة الإحرام .

فصل

ظاهر كلامه : أنه لا يرفع يديه للسجود ، ولا للرفع منه ، وهو ظاهر المذهب والمشهور ، وعنه يرفع ، ونص على أنه يرفع فى كل خفض ورفع ، ذكره القاضى وغيره .

وإن قرأ سجدة ، فهل يرفع يديه حين انحطاطه للسجود ؟ فيه روايتان ،

ثم يكبر و يخر ساجداً ، و يضع ركبتيه ثم يديه . و يجب السجود على يديه وركبتيه ، وأطراف أصابع رجليه وجبهته ، وفى الأنف روايتان . ولا يجب مباشرة المصلى بشىء منها ، وعنه يجب بالجبهة .

و يسن : أن يجافى عضديه عن جنبيه ، و بطنه عن فخذيه ، وفخذيه عن ساقيه ، و يجعل يديه حَذْو منكبيه أو أذنيه ، و يفرق بين ركبتيه ، و يقول « سبحان ربى الأعلى » ثلاثا ، وهو أدنى الكمال .

ثم يرفع مكبراً . فيجلس على رجله اليسرى مفترشا ، و ينصب اليمين ، و يقول « رب اغفرلى » ثلاثا ، ثم يسجد الثانية كالأولى .

ذكرهما القاضى وغيره ، أنصهما : أنه يرفع ، وقدمه جماعة ، والثانية : لا يرفع ، اختاره القاضى فى موضع ، وذكر غير واحد : أنه قياس المذهب .

و إذا فرغ من من القنوت ، فهل يرفع يديه للسجود ؟ فيه وجهان . وذكر غير واحد أن المنصوص : الرفع . وقطع به القاضى وغيره . قال أبو داود : رأيت أحمد إذا فرغ من القنوت وأراد أن يسجد رفع يديه كما يرفعهما عند الركوع .

وقال حبيش بن سندى : إن أبا عبد الله لما أراد أن يسجد في قنوت الوتر رفع يديه . قال القاضى : وظاهر هذا : أنه يرفع ، لأن القنوت ذكرٌ طويلٌ ، يفصل حال القيام ، مقصودٌ . فهو كالقراءة ، وقد ثبت أن التكبير عقيب القراءة يرفع له . كذلك هذا ، فهذا هو مذهب الإمام أحمد . و إن كان عدم الرفع في هذا الموضع قوياً ، أو أقوى فى الدليل .

وهذه المسألة يعايَى بها . فيقال : أين لنا موضع يرفع يديه للسجود فيه ؟ .

قوله : « و يجعل يديه حَذْوَ منكبيه ، أو أذنيه »

وظاهر هذا : أنه يُخَيَّرُ ، وقال فى رفعهما ــ إذا أراد الدخول فى الصلاة ــ إلى منكبيه ، وعنه : إلى أذنيه ، وعنه : هما سواء ، يعنى فيخير .

ثم يرفع مكبرا ، فيقوم على صدور قدميه معتمداً على ركبتيه ، إلا أن يشق عليه ، فيعتمد بالأرض . وعنه يجلس للاستراحة على قدميه و إِلْيَتَيْهِ ، ثم ينهض ، كما وصفنا .

ثم يفتتح الثانية بالقراءة ، ولا يتعوذ ، وعنه يتعوذ ، و يتمها كالأولى .

وظاهر هذا : أنه قطع بالتخيير فى حالة السجود، وأن المختار فى حالة الدخول فى الصلاة غيره . وهذا فيه نظر .

وقد قال الشيخ مجد الدين فى شرح « الهداية » إن قولنا : إنه يضع يديه حذو منكبيه — وهو قول الشافعى — إنه مبنى على رفعهما حذوهما ، و إن قلنا : إن السنة رفعهما إلى الأذنين موضعهما فى السجود حيالهما ، قال أبو حنيفة : وهذا صحيح ، فعلى هذا مراده : ويجعل يديه حذو منكبيه أو أذنيه ، يعنى على ماتقدم من الخلاف ، ليس مراده : التخيير ، ومن قال هنا : يجعل يديه حذو منكبيه ، واقتصر على ذلك . فرّع على المختار فى رفعهما فى الدخول فى الصلاة ، إن كان ذكر الخلاف فيه ، و إلا فيكون قد قطع فى الموضعين برفعهما حذو منكبيه ،وهذه العبارة أوضح ؛ ولا إبهام فيها .

قوله : « ولا يتعوذ » هذا أجود من إطلاق الروايتين فى المسألة ، لأنه هو الراجح مذهبا ودليلا .

قال القاضي : نقل الجماعة — بكر بن محمد ، ومهنـا ، وأبو طالب وأحمد بن الحسن بن حسان ، وصالح — لا يكرر . انتهى كلامه . وذلك : كما لو كان فى غير صـلاة فسكت بنية القراءة . فإن القراءة لاتحتـاج إلى استعاذة ، اكتفاء بالاستعاذة السابقة ، جعلا للقراءتين كالواحدة . كذا فى مسألتنا بل أولى ، لشدة ارتباط بعض الصلاة ببعض . قال القاضى : ولأن القراءة فى الركعة الثانية مبنية على القراءة فى الركعة الأولى ، بدليل أنه يجمعهما فعل واحـد ، وهى الصلاة

ثم يجلس مفترشا ، ويجعل يديه على فخذيه. فيبسط أصابع اليسرى مضمومة . ويقبض الخنصر والبنصر من اليمنى ، ويُحَلِّق الإبهام مع الوسطى ، ويتشهد فيقول « التحيَّات لله ، والصلوات والطيبات ، السلام عليك أيها النبى ورحمة الله وبركاته ، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ، أشهد أن لا إله إلا الله ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله » ويشير بالسباحة فى تشهده مراراً .

ثم ينهض إن كانت صلاته مغربا أو رباعية ، فيصلى الثالثة والرابعة كالثانية لكنه يسر القراءة ولا يجاوز الفاتحة .

الواحدة ، والصلاة الواحدة حكمها فى حكم الفعل الواحد ، بدليل أنه يقتصر فيها على تحريمة واحدة ، وبدليل أنه إذا أدرك من الوقت ركعة كان بمنزلة إدراك جميعها ، وبدليل أن بإدراك ركعة تدرك فضيلة الجماعة ، كما لو واصل قراءة السور. وفى صحيح مسلم عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : « كان النبى صلى الله عليه وسلم إذا نهض فى الركعة الثانية استفتح القراءة بالحمد لله رب العالمين ، ولم يسكت»

وإطلاق كلامه فى المحرر غير مراد ، فانه لو ترك الاستعاذة فى الأولى أتى بها فى الثانية . صرح به جماعة ، قال ابن الجوزى : رواية واحدة . والاستفتاح بخلاف ذلك . نص عليه الإمام . لأنه يراد لافتتاح الصلاة ، والاستعاذة للقراءة . وقيل : يستفتح إن وجب . وقيل : إن سن .

ويعايَى بهذه المسألة . فيقال : أين لنا موضعٌ المذهب : أنه يأتى بالاستعاذة فى الركعة الثانية من غير خلاف صريح فى ذلك ؟

وقوله فى المحرر : « وعنه يتعوذ » نقلها جعفر بن محمد .

قوله : « ويبسط أصابع يده » يعنى اليسرى كذا ذكره أكثر الأصحاب ، واحتج له المصنف بأنه أكثر رواية عنه عليه الصلاة والسلام . فيعلم أنه الغالب .

ثم يجلس متوركا . فيفرش رجله اليسرى وينصب اليمنى ، ويخرجها عن يمينه ، ويجعل إليتيه على الأرض ، ثم يتشهد بالتشهد الأول ، ثم يقول « اللهم صل على محمد وعلى آل محمد ، كما صليت على آل إبراهيم ، إنك حميد مجيد ، وبارك على محمد وعلى آل محمد ، كما باركت على آل إبراهيم . إنك حميد مجيد » ثم يقول : « اللهم إنى أعوذ بك من عذاب جهنم ، ومن عذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات ، ومن فتنة المسيح الدجال ، ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة ، وقنا عذاب النار »

ثم يسلم عن يمينه « السلام عليكم ورحمة الله » وعن يسرته كذلك ، ولا تجب التسليمة الثانية فى النفل ، وفى الفرض روايتان ، وهل قول « ورحمة الله » واجب ؟ على وجهين .

ومن نوى بسلامه على الحفظة والإمام والمأمومين . صحت صلاته . وإن لم

فيكون أولى ، وقطع فى الكافى بأنه يفعل ذلك ، أو يلفها على ركبته . وهذا متوجه لصحة الرواية بذلك . ودعوى ما ذكر من الترجيح فيه نظر .

قوله فى المحرر « ومن نوى بسلامه على الحفظة والإمام والمأمومين : صحت صلاته ، وإن لم ينو الخروج . نص عليه . وقيل : لا تصح . وقيل : إن نوى الخروج صحت وإلا فلا تصح » .

يعنى : أن من نوى بسلامه على الحفظة والإمام والمأموم صحت صلاته ، سواء نوى الخروج من الصلاة أو لم ينوه . ودليله واضح . وقيل : لا تصح صلاة من نوى بسلامه على الحفظة والإمام والمأموم ، سواء نوى الخروج من الصلاة أو لم ينوه ، لأنه قصد خطاب مخلوق . فأشبه تشميت العاطس ، أو قول « الحمد لله » يقصد بها القراءة وتشميت العاطس . وقيل : إن نوى مع نية سلامه على الحفظة ، والإمام والمأموم : نية الخروج ، صحت صلاته . لأنه لم يتمحض خطاب آدمى ، وإلا لم تصح ، لتمحضه خطاب آدمى ، ولهذا لو قال لمن

ينو الخروج . نص عليه . وقيل : لاتصح . وقيل : إن نوى الخروج صحت . و إلا فلا تصح .

و يجهر الإمام بأول تسليمة . و يسر بالثانية . نص عليه . وقال ابن حامد . عكسه و إن كانت صلاته ركعتين جلس عقيبهما مفترشا . وأتى بما ذكرنا فى التشهد الثانى .

والمرأة كالرجل فى ذلك كله . لكن لاتتجافى فى ركوع ولاسجود ، وتجلس متربعة ، أو تسدل رجليها عن يمينها . فهذه صفة كمال الصلاة .

دق عليه الباب « ادخلوها بسلام آمنين » يقصد بنيته القراءة ، لم تبطل فى الأصح ، ولو لم يقصد بطلت . كذا قيل . وفيه نظر . والسلام على النبى صلى الله عليه وسلم فى التشهد محل وفاق . وهو خطاب مخلوق . وقد ظهر من هذا أنه إذا نوى الخروج فقط : أن صلاته تصح . وقال ابن تميم وعنه : لايترك السلام على الإمام فى الصلاة . وقال فى الرعاية ، وقيل : إن ترك السلام على الإمام بطلت صلاته . وقد قال سمرة رضى الله عنه « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نسلّم على أئمتنا ، وأن يسلم بعضنا على بعض » و بتقدير صحته فهو من بعد حظر الكلام ، وقرن به ماليس بواجب . وقد عرف مما تقدم : أنه لا يمكن الخروج من الخلاف فى هذه المسألة . ومن اعتبر نية الخروج ، وهو قول ابن حامد ، وصححه ابن الجوزى ، ولم يذكر ابن هبيرة عن أحمد غيره ، وحكاه بعضهم رواية عن الإمام أحمد . وظاهر قوله : أن نية الخروج ركن ، لأنه قاس التحليل على التحريم فى اعتبار النية ، ومراده : نية الصلاة . لأنه لايعتبر لتكبيرة الاحرام نية مفردة . وقد عرف من هذا ضعف قياسه . لأن التحليل والتحريم سواء فى أنه لايعتبر لكل واحد منهما نية مفردة ، ونية الصلاة تشملهما ، فهما كسائر أجزائها . وقال الآمدى : إذا قلنا بوجوبها ، فتركها عمدا بطلت صلاته . فان كان سهوا صحت وسجد للسهو .

والفرض من ذلك : القيام ، والتحريمة ، وقراءة الفاتحة ، وعنه أنها سنة . وأن الفرض قراءة آية ، والركوع ، والاعتدال عنه . والسجدتان ، والجلسة بينهما والطمأنينة فى هذه الأفعال . والتشهد الأخير وجلسته . والصلاة على رسول الله

قوله : « والفرض من ذلك : القيام »

لو قام على أحد رجليه لم يجزئه ، ولو استند إلى شىء بحيث لو أزيل ما استند إليه سقط لم يجزئه . قطع به ابن الجوزى وغيره . ودليله ظاهر، وكلامه صادق عليها.

قوله : « وقراءة الفاتحة » .

هذا المذهب . قال القاضى : نص على هذا فى رواية الجماعة . و به قال مالك والشافعى . فعلى هذا : إن تركها من ركعة ناسيا بطلت الركعة ، وعلى هذا : إن نسيها فى الأولى والثانية قرأها فى الثالثة والرابعة مرتين وسجد للسهو ، صرح به بعضهم ، ولعل مراد ابن عقيل بإشارة أحمد إلى ما رواه عبد الله عن أبيه « إذا ترك القراءة فى الأوليين . قرأ فى الأخريين وسجد للسهو بعد السلام، وإن ترك القراءة فى الثلاث ، ثم ذكر فى الرابعة فسدت صلاته واستأنفها ، وإن نسى القراءة فى أول ركعة من المغرب قرأ فيما بقى ، وإن نسى فى ركعتين من المغرب . فسدت صلاته ، وكذلك الفجر . إن ترك القراءة فى آخر ركعة »

قال القاضى : ظاهر هذا : أن فرض القراءة فى ركعتين من الصلاة، وأنه يجب القراءة فى جميع صلاة الفجر ، وفى الركعتين من المغرب ، وركعتين من الظهر والعصر والعشاء .

قال الخلال : ما فسره عبد الله فهو على معنى فعل عمر فى الرواية التى لم تصح عنده ، وقد بينها وتركها ، وذهب إلى قول من روى عن عمر القراءة ــ يعنى : الخلال . قول أحمد فى رواية صالح ــ وذكر له حديث عمر : « أنه لم يقرأ فى الركعة الأولى من المغرب . فقرأ فى الثانية الحمد وسورة ثم أعادها » ــ لا أذهب

صلى الله عليه وسلم . وعنه أنها سنة . وعنه تجب مع الذكر وتسقط بالسهو .
والسلام . والترتيب لذلك .

فهذه ثلاثة عشر ركنا . لا تسقط فى عمد ولا سهو . وما سواها فمسنون .

إليه ، وأذهب إلى حديث عمر « صلى فلم يقرأ . فأعاد الصلاة » .

قال القاضى : ومذهب أبى حنيفة نحوها ، حكاه عبد الله ، والأول هو الذى عليه العمل فى المذهب . نص عليه فى رواية إسماعيل بن سعيد وحرب وصالح ،

وقد عرف من هذا : أنه لا يكتفى بقراءة المأموم ، مع ترك الإمام القراءة ، وقد قال الإمام أحمد فى رواية إسحاق بن البهلول : لا أقرأ فيما جهر الإمام ، لقول الله تعالى : (٧ : ٢٠٤ و إذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا) وما خافت قرأت فيه ، لأنى لست آمن على الإمام النسيان .

قال القاضى : وظاهر هذا التعليل من أحمد يقتضى : أن الإمام إذا سها عن القراءة ووجد من المأموم القراءة : أن صلاة المأموم صحيحة ، والمنصوص عنه خلاف هذا ، وأن صلاة المأموم لا تصح ، انتهى كلامه

وقوله : « وعنه أيضاً : سنة ، وأن الفرض : قراءة آية » ذكرها غير واحد قال حرب : قلت لأبى عبد الله : رجل قرأ بآية من القرآن ، ولم يقرأ بفاتحة الكتاب ؟ قال : الصلاة جائزة ، قلت : قال النبى صلى الله عليه وسلم : « لاصلاة إلا بفاتحة الكتاب » قال : على طريق الفضل ، لا على طريق الإيجاب .

قال القاضى : وهذا صريح فى أن الصلاة تصح بغير الفاتحة ، وأنها لاتتعين بها . و به قال أبو حنيفة . واعتبر القاضى المسألة بالقراءة فى الخطبة وقراءة الجنب ، وفيها خلاف . وذكر ابن هبيرة رواية عن أحمد : أنها تصح بغير الفاتحة ، مما تيسر ، وهو قول أبى حنيفة ، وظاهر هذا : الاكتفاء ببعض آية . وقال غير واحد :

ما خلا ثمانية : التكبير لغير الإحرام ، والتسميع . والتحميد . وتسبيحتى الركوع والسجود مرة مرة . وقول « رب اغفر لى » مرة ، والتشهد الأول وجلسته . فهذه

إن لم نقل تتعين الفاتحة اعتبرنا أن يقرأ سبع آيات . وهل يعتبر أن يكون فى عدد حروفها ؟ على وجهين ، وعن الإمام أحمد : لا يجب فى ركعتين من الأولين ، ويسبح فى الأخريين ، لأن القراءة لو وجبت فى بقية الركعات لسن الجهر بها . وحكى ابن هبيرة الاتفاق على أن القراءة فرض فى ركعتين من الرباعية والثلاثية وركعتى الفجر ، وعند أبى حنيفة : لا تجب القراءة فى غير ذلك، وذكر الشريف وأبو الخطاب هذا رواية عن أحمد ، وظاهر هذا : أنه لا يعتبر أن يكون الأولين .

فصل

يؤخذ من كلامه وكلام غيره : أن الإعادة على المأموم لجهله قراءة إمامه، وقال فى « الرعاية » : وإن جهل ما قرأ به إمامه لم يضر ، وقيل : تبطل صلاته ، وهو بعيد ، وقيل : يتمها وحده . انتهى كلامه .

وقال القاضى فى « الجامع الكبير » : فرع فى رواية أحمد بن أصْرَم فى رجل صلى خلف إمام . فقيل له : ما قرأ ؟ فقال : لا أدرى . عليه إعادة الصلاة .

قال أبو إسحاق فى تعليقه : بيانها عندى ـ والله أعلم ـ إذا لم يدر ، هل قرأ فاتحة الكتاب أو غيرها ؟ لا يجهر فيما يجهر فيه بالقراءة ، وليس يمنعه مانع من السماع ، لأن قراءة الإمام له قراءة ، انتهى كلامه .

واختار الشيخ تقى الدين: أن هذا النص معلل بأن المأموم يجب عليه الإنصات لقراءة إمامه ، ولم يفعل. فقد ترك واجبا ، وأما علمه بقراءة الإمام الفاتحة فلا يعتبر ، لأنه لا يجب على المأموم تحصيل العلم بأن الإمام قد أتى بما يعتبر للصلاة . بل

واجبات يبطل الصلاة تركها عمداً . وتسقط بالسهو . وعنه أنها سنن .

ولا يدعو فى تشهده إلا بما فى الأخبار وما يرجع لأمر دينه .

يكفى الظاهر ، حملا للأمور على الصحة والسلامة إلى أن يقوم دليل الفساد ، عملا بحديث عائشة رضى الله عنهـا فى شكهم فى التسمية على الذبيحة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « سموا الله أنتم وكلوا » ولمـا فى ذلك من الحرج والمشقة .

قوله : « فهذه واجبات تبطل الصلاة بتركها عمدا »

لو أدرك الإمام في الركوع فـكبر تـكبيرة الإحرام خاصة . صحت صلاته ، ولم يضر تركه لتكبيرة الركوع . قطع به فى المحرر ، وقطع به فى الـكافى وغيره ، وقدمه غير واحد ، قال المصنف في « شرح الهداية » المنصوص عن الإمام أحمد في مواضع : أنها لا تبطل ، وهو قول أبى حنيفة ومالك الشافعى ، وحكى المصنف عن بعض الأصحـاب : عدم الصحة إذا تركها عمدا ، بناء على أصلنا ، وحكاه غيره رواية عن الإمام أحمد ، وصححها ابن عقيـل وابن الجوزى وابن حمدان ، وهو ظاهر كلامه فى « المستوعب ، والتلخيص » وغيرهما .

قال ابن أبى شيبة فى مصنفه : حدثنا عبد الأعلى عن معمر عن الزهري عن سالم عن ابن عمر وزيد بن ثابت قالا « إذا أدرك الرجل القوم ركوعا . فإنه تجزئه تـكبيرة واحدة » رواه الإمام أحمد في رواية إسحاق بن إبراهيم عن عبد الأعلى ، وقال : أذهب إلى حديث ابن عمر ، وزيد بن ثابت . انتهى كلامه .

وقد روى غير واحد فعلهما ، واحتج به الإمام أحمـد فى غير موضع . وقال ابن منصور : قلت للامام أحمد ، قال سفيان : تجزئه تـكبيرة إذا نوى بها افتتاح الصلاة ؟ قال الإمام أحمد : إى والله ، إذا نوى ، ابنُ عمر وزيد بن ثابت قالا ذلك ولأنه يخاف من اشتغاله بتـكبيرة الركوع فى محلها ــ وهو الخفض ــ فوات الركعة .

ومن تكلم فى صلاته عمداً أو سهواً بطلت . وعنه لا تبطل إلا بالعمد . وعنه تبطل بهما إلا لمصلحتها . وعنه تبطل بهما إلا صلاة إمام تكلم لمصلحتها . وعنه تبطل بهما إلا لمصلحتها سهوا . وهو أصح عندى .

ومن قهقه أو نفخ فأبان حرفين فقد تكلم . وكذلك إن تأوه أو أنَّ ، أو بكى إلا من خوف الله . فلا بأس . وفى النحنحة روايتان .

فكان عذراً فى سقوطها ، ولأن التكبيرة شرعت للفصل فى محال مختلفة ، فلما تعاقب ههنا المحلان من غير فصل حصل المقصود بأعلاهما ، كما لو طاف للزيارة عند خروجه ، فإنه يجزئه عنه وعن طواف الوداع . ولو قام الإمام عن التشهد الأول ، فذكر بعد شروعه فى القراءة أو قبلها ، وقلنا : لا يرجع والمأموم جالس . قام وتبعه فى صحيح المذهب .

قوله : «ومن تكلم فى صلاته عمداً أو سهواً بطلت . وعنه : لا تبطل إلا بالعمد»

ظاهر هذا : أنه إذا تكلم جاهلا بطلت ، وإن قلنا : لا تبطل صلاة المتكلم ساهيا ، وليس كذلك . فإن الجاهل هنا إما كالناسى ، أو لا تبطل صلاته وإن بطلت صلاة الساهى ، كما اختاره القاضى والشيخ مجد الدين ، وكذا حكم كل كلام من تكلم بإيماء أو غلبة سعال أو عطاس ونحوه فبان حرفان ، أو سبق على لسانه كلمة لا من القرآن ، أو نحو ذلك ، وهذا بخلاف كلام المكره على الكلام فى الصلاة . فإن الأصحاب اختلفوا فيه . فمنهم من قال : حكمه حكم كلام الناسى ، وهو الذى ذكره فى التلخيص وغيره ، وهو ظاهر كلام ابن الجوزى وغيره ، وقال القاضى : لا تبطل ، بخلاف الناسى ، لأن أقواله ملغاة وصحح الشيخ موفق الدين الإبطال به . وهو الذى ذكره أبو على بن الشهاب العكبرى فى عيون المسائل ، كما لو أكره على زيادة فعل ، والنسيان يكثر . فهذه ثلاث طرق اختار فى المحرر أحدها .

واللحن لا يبطل الصلاة إذا لم يُحِلِ المعنى . فإن أحاله كان عمده كالكلام .

قوله فى المحرر : « واللحن لا يبطل الصلاة ، إذا لم يحل المعنى ، فإن أحاله . كان عمده كالكلام ، وسهوه كالسهو عن كلة ، وجهله كجهلها ، والعجز عن إصلاحه كالعجز عنها » .

اللحن الذى لا يحيل المعنى تصح معه الصلاة عندنا . قال إسحاق بن إبراهيم : إنه سمع أحمد يقول : إذا كان الإمام يلحن لحنا كثيرا لا يعجبنى أن يصلّى خلفه إلا أن يكون قليلا ، فإن الناس لا يسلمون من اللحن ، يصلى خلفه إذا كان لحنة أو لحنتين . واستدل على ذلك بأنه أتى بأصل الحرف على وجه يؤدى معنى الكلمة وقد يكون من الاعراب ، بدليل سقوطه فى الوقت ، ثم هل يجوز تعمد الإتيان بهذا اللحن ؟ ظاهر قول أصحابنا هذا : أنه لا يحرم تعمده ، بل يكره ، لأنه إما أن يكون أتى بقراءة مأمور بهـا ، و إن كان صحت صلاته مع نقص فيها ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « من قرأ القرآن فأعربه فله بكل حرف منه عشر حسنات ، ومن قرأه ولحن فيه فله بكل حرف منه حسنة » .

وفى كلام الشيخ و غيره من الأصحاب : أنه يلزمه الإتيان بقراءة الفاتحة غير ملحون فيها لحناً يحيل المعنى ، وظاهر هذا : أنه لا يلزمه الإتيان بقراءة خالية من لحن لا يحيل المعنى ، وصرح ابن عقيل فى صفة الصلاة من الفصول ، على قولنا « تتعين الفاتحة » أنه إذا لحن مع القدرة على أن لا يلحن ـ إن كان لحناً يحيل المعنى ـ لم تجزئه قراءته ، ووجب إعادتها ، و إن لم تحل المعنى لم تبطل القراءة ، وقال فى « الفنون » : سئل حنبل عن القراءة بتلحين ؟ فقال : مكروه ، إن لم أبلغ به التحريم ، وذكر معنى مليحاً . فقال : إن للقرآن كتابة وتلاوة ، ثم إن هذا التلحين والترجيع لو سطر كان خارجاً عن كون هذا المكتوب مصحفاً ، لأن الترجيع يعطي فى الهجاء حروفاً تخرج عن خط المصاحف ،

وسهوه كالسهو عن كلمة . وجهله كجهلها . والعجز عن إصلاحه كالعجز عنها .

وما أفضى إلى ذلك كان أكثر من اللحن الخارج عن العربية . انتهى كلامه .

ومراده : اللحن الذى لايحيل المعنى ، لأن المحيل المعنى يحرم بلاخلاف ، فعلى هذا : القراءة بتلحين لايحيل المعنى مكروهة وأحدها أشد كراهة. قال ابن الجوزى فى المذهب : إذا لحن لحناً يحيل المعنى ، وكان قادراً على الصواب بطلت . وظاهر هذا : أنه لو لم يحل المعنى مع قدرته على الصواب لم تبطل . واختار الشيخ زين الدين بن منجى : أنه يحرم تعمد الإتيان بلحن لا يحيل المعنى . فإن فعل لم تصح صلاته ، لاستهزائه وتعديه . وهو قول حسن . وذكر ابن عقيل فى الإمامة من الفصول : أنه إن كان اللحن فى غير الفاتحة لم يؤثر فى صحة إمامته ، وإذا كان عجزاً أو سهواً . وتبطل إذا كان عمداً ، لأنه يكون مستهزئاً بالقرآن . وإن كان يلحن فى الفاتحة ، فإن كان لحناً يحيل المعنى : لم تصح صلاة من لا يلحن بمن يلحن ، ويصح الائتمام به إذا كان مساوياً له ، ولم يزد على ذلك ، وعند الشافعية : يحرم فعل ذلك ، فإن فعل صحت صلاته على الصحيح عندهم .

واللحن الذى يحيل المعنى عمده كالكلام ، أى : إن المتكلم بكلمته إن كان عامداً : بطلت صلاته ، وإن كان ناسياً أو جاهلا : فهو على الخلاف المشهور فيمن تكلم فى صلاته بكلمة من غيرها ساهياً أو جاهلا ، لأنه بإحالة المعنى صار كغيره من الكلام . فيكون له حكمه ، والعجز عن إصلاحه كالعجز عن تلك الكلمة . ولم يفرق فى المحرر بين الفاتحة وغيرها . والمعروف فى المذهب : أن له قراءة ماعجز عن إصلاحه فى فرض القراءة ، وعند أبى إسحاق ابن شاقلاّ : ليس له ذلك ، لأنه ليس قرآناً . وإن قدر على إصلاحه ، والوقت متسع لم تصح صلاته وأما مازاد على فرض القراءة فتبطل صلاته إن تعمده ، ويكفر إن اعتقد إباحته . وإن كان لجهل أو نسيان أو آفة أوعجمة : لم

والعمل المستكثر عادة لغير ضرورة يبطل عمده وسهوه . ويسير الأكل والشرب يبطل الفرض عمده دون سهوه ، وفى النفل روايتان .

تبطل فى اختيار ابن حامد ، والقاضى وأبى الخطاب ، وأكثر الأصحاب ، وهو مذهب الشافعى ، وللحنفية قولان ، وعلى هذا تكون إحالة المعنى فى غير الفاتحة مانعاً من صحة إمامته إذا لم يتعمده . وقطع به فى الشرح . والقول بالبطلان قول أبي إسحاق بن شاقلا ، ككلام الناسى إذا أتى سهواً أو جهلا . واستدل فى « شرح الهداية » على عدم البطلان ، قال : لأن قصارى لحنه أن يجعل ماقرأه كالعدم ، وذلك لا يضر ، لأن مازاد على المجزىء سنة . انتهى كلامه . وتقدير هذا الموجود معدوماً ممنوع ، وهى دعوى مجردة .

وهذه المسألة تشبه مسألة ما إذا سبق لسانه بتغيير نظم القرآن بما هو منه ، على وجه يحيل معناه ، مثل أن يقرأ : إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات . أولئك أصحاب النار هم فيها خالدون ــ إن المتقين فى ضلال وسعر ــ ألا إن حزب الله هم الخاسرون ، ونحو ذلك ، وهل تبطل ؟ فيه روايتان ، إحداهما : تبطل ، لأنه لم يبق قرآناً لتغيير نظمه ومعناه ، والثانية : لا تبطل ، ولا يسجد لسهوه ، لأنه قصد المشروع فى الصلاة . فلم تبطل بتغيير نظمه سهواً كالأركان ، ولأنه قصد إتمام الأول بما يليق به . و بناء الثانى على مايليق به ، فقدمها بترك مابينهما . فأشبه ماإذا كنى فيها عن آية ، أو عن خبر مبتدأ ، ولذلك لم يسجد للسهو ، لأن البلوى به تعم ، لا سيما فى التراويح والأوراد ، بخلاف كلام الآدميين . وعلى هذا لا يبقى قرآناً فى الاحتساب والاعتداد به ، لا فى الإبطال به . وهذا قول الحنفية ، مع قولهم : إن الناسى تبطل صلاته .

وقطع الشيخ مجد الدين بأنه لا يسجد للسهو ، وفيه نظر . لأن عمده مبطل ، فوجب السجود لسهوه كغيره . وقد قال بعضهم : هو كالناسى ، والناسى على

ومن مَرَّ بينه و بين سترته أو بقربه ـ إن لم يكن له سترة ـ كلب أسود بهيم قطع صلاته . وفى المرأة والحمار روايتان .

وسترة الإمام سترة لمن خلفه .

قولنا : تصح صلاته و يسجد للسهو .

وقوله على الرواية الأولى « تبطل صلاته » ينبغى أن يكون على قولنا : تبطل صلاة كل متكلم ، فأما على قولنا : « إن المعذور لا تبطل صلاته » فهذا أيضاً لا تبطل صلاته و يسجد للسهو . لأن غاية المأتى به : أن يكون كلاماً غير سائغ على سبيل العذر .

قوله في الكلب الأسود البهيم : « إنه يقطع صلاته »

الأسود البهيم : هو الذى لا لون فيه سوى السواد ، قطع به جماعة ، وقطع غير واحد : بأنه إذا كان بين عينيه نكتتان مخالفتان لونه فلا يخرج بهما عن كونه بهيما . وذكر المصنف فى « شرح الهداية » أنه إذا كان بين عينيه بياض أن حكمه حكم البهيم فى إحدى الروايتين ، قال : وهو الصحيح ، والثانية : لا ، و إن كان البياض منه فى غير هذا الموضع . فليس ببهيم رواية واحدة .

قوله : « وفى المرأة والحمار روايتان »

قال فى الرعاية : وقيل : أهلى ، وظاهر كلام الأصحاب : أن الصغيرة التى لا يصدق أنها امرأة ، لا تبطل الصلاة بمرورها ، وهو ظاهر الأخبار . وعلى هذا يحمل مرور زينب بنت أم سلمة بين يدى رسول الله صلى الله عليه وسلم بتقدير صحته ، و بتقدير صغرها ، وهو الظاهر ، و إلا امتنعت من المرور ، لا سيما مع إشارته ، والأصل الصغر ، ولأن الأصل : أن لا تبطل الصلاة بمرور شيء ، خولف فيما نص الشارع عليه . يبقى ما عداه على عموم الدليل . واستدلال غير واحد من الأصحاب بخبر زينب لرواية عدم بطلان الصلاة بمرور المرأة : يدل على اشتراكهما

باب ما يكره للمصلي وما لا يكره

يكره له أن يلتفت . أو يرفع بصره أو يغمض عينيه . أو يفرقع أصابعه . أو يشبكها ، أو يتخصر ، أو يتروح . أو يلمس لحيته ، أو يغطي وجهه ، أو يعقص شعره ، أو يَلُفَّ كُمَّهُ ، أو يفترش ذراعيه ساجدا ، أو يُقْعِيَ بأن يجلس على عقبيه أو بينهما ناصبا قدميه ، أو يصلي حاقنا ، أو تائقا إلى طعام بحضرته ، أو يلبس

فى هذا الحكم ، كما اشتركا فى تنقيص الصلاة ، ولا يجيبوا عنه . فصارت المسألة على وجهين . وقد يقال : هذه تشبه خلوة الصغيرة بالماء ، هل تلحق بخلوة المرأة ؟ على وجهين .

واسم الحمار إذا أطلق إنما ينصرف إلى المعهود المألوف فى الاستعمال ، وهو الأهلي ، هذا هو الظاهر ، ومن صرح به من الأصحاب فالظاهر : أنه صرح بمراد غيره . فليست المسألة على قولين ، كما يوهم كلامه فى « الرعاية » .

قوله : « ويكره : أن يتخصر ، أو يتروح »

التخصر : وضع يده على خاصرته ، ومراده بالتروح : التروح على وجهه بشيء . فإن كان لحاجة ، كغم شديد لم يكره ، فأما المراوحة بين رجليه فى الفرض والنفل حال قيامه : فقطع جماعة بأنه يستحب ، زاد بعضهم : إذا طال قيامه ، ولا يستحب الاكثار منه ، فأما التطوع : فإنه يطول . وذكر فى « الكافى » وغيره : أنه يكره كثرة التمايل لأن فيه تشبها باليهود .

قوله : « ويكره : أن يصلي حاقنا ، أو تائقا إلى طعام بحضرته »

تبع جماعة على هذه العبارة ، وعبارة جماعة ـ منهم أبو الخطاب ، وتبعه الشيخ وجيه الدين فى « الخلاصة » ـ ويكره أن يدخل فى الصلاة وهو يدافع الأخبثين ، أو حين تنازعه نفسه إلى طعام ، وقد صح عنه عليه الصلاة والسلام « إذا أقيمت الصلاة وحضر العشاء فابدءوا بالعشاء » وصح عنه أيضاً « إذا أقيمت الصلاة ووجد

الصماء بأن يضطبع بثوب ليس عليه غيره ، إلا أن تبدو منه عورته. فتبطل صلاته وعنه يكره . و إن كان تحته غيره .

وله رد من مر أمامه ، وعَدُّ الآى والتسبيح ، وقتل الحية والعقرب والقملة . ولبس الثوب ، ولَفُّ العمامة ، ورد السلام إشارة ، إلا أن يكثر ذلك متواليا فتبطل .

أحدكم الخلاء فليبدأ بالخلاء » وهذا تقييد يقضى على إطلاق قوله صلى الله عليه وسلم « لا صلاة بحضرة طعام ، ولا وهو يدافعه الأخبثان » ولم أجد أحدا صرح بكراهة صلاة من طرأ له ذلك فى أثنائها ، ولعل من أطلق العبارة رأى أن استدامة الصلاة ليست صلاة ، لكن قد احتجوا ـ أو بعضهم ـ على أن الطائف يقطع طوافه لإقامة الصلاة بقوله صلى الله عليه وسلم : « إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة » والطواف صلاة ، فيدخل فى عموم النص ، قال الإمام أحمد فى رواية ابن مشيش ـ وسئل عن الرجل يتطوع فى المسجد فتقام الصلاة ـ هل يدخل مع الإمام ؟ فقال : يتم ، ثم يدخل مع الإمام . فقيل له : حديث أبى هريرة « إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة » ؟ فقال : إنما ذلك أن لا يبتدىء بصلاة إذا أقيمت الصلاة . انتهى كلامه .

فجعلوا استدامة الصلاة صلاة ، وينبنى على هذا : مالو حلف وعقد اليمين وهو مصلّ : أن لا يصلى ، ونسى أنه فى صلاة ، وقلنا : لا تبطل صلاته فى إحدى الروايتين فاستدام ، أو حلف لا يصلى . فابتدأ الصلاة ناسيا ، وقلنا لا يحنث ، ثم ذكر فيها واستدام ، وقد قطع ابن عقيل : بأنه إذا حلف لاصلى ولاصام فاستدام لم يحنث . ولأصحابنا وجهان فى مسألة الصوم ، ولعل مأخذهما : أن الصوم هل يقع على الاستدامة ؟ ولعل مسألة الصلاة كذلك ، ولهذا سوى ابن عقيل بينهما .

قوله : « وله رَدُّ مَنْ مَرَّ أمامه » يعنى : بينه و بين سترته و بالقرب منه ، إذا لم تكن سترة . والقرب : ثلاثة أذرع وما زاد عليها بعيد . نص عليه .

وله القراءة فى المصحف ، والفتح على إمامه .

و إذا ناب الرجلَ شيء فى صلاته سبح . والمرأة تصفق ببطن كفها على ظهر الأخرى. وله إذا تلا آية رحمة أو عذاب أن يسأل و يتعوذ . وعنه يكره فى الفرض

باب سجود التلاوة

وهو سنة للتالى ولمستمعيه الجائز اقتداؤهم به . فإن لم يسجد لم يسجدوا . ولا يسن للسامع .

وهو أربع عشرة سجدة . فى الحج منها اثنتان . وفى المفصل ثلاث ، وسجدة « صٓ » سجدة شكر . وعنه هي من عزائم السجود .

قال المصنف فى « شرح الهداية » وهو الأقوى عندى ، لأن ذلك منتهى المسنون فى وضع السترة ، وعنه ما له المشى إليه لحاجة ، كقتل حية ، أو فتح باب ، وحكاه بعضهم وجها ، لأنه صلى الله عليه وسلم « أمر أن يدفع المار أمامه مطلقا » فخرج منه بالإجماع من كان على بعد تبطل صلاته بمشيه إليه . فيبقى ما عداه على الظاهر ، وقيل : مقيد بالعرف . فإن كان المكان ضيقا ، أو يتعين طريقاً ، أو يمشى الناس فيه ، ونحو ذلك : لم يردَّه . قطع به بعضهم ، وقطع به المصنف فى « شرح الهداية » فيما إذا لم يجد المار مساغا غيره ، قال : ويكون المصلى مسيئاً إن كان تعمد الصلاة فى مجازات الناس ، وجعله قياسا على ما ذكره من نص أحمد فى المسألة بعدها .

وقال ابن الجوزي فى المذهب : يكره أن يصلى فى موضع يكثر الاجتياز فيه فإن فعل لم يجز لأحد أن يمر بين يديه ، و إطلاق كلامه فى « المحرر » يقتضى هذا ، وفيه نظر . و إطلاقه أيضا يقتضى أنه لا فرق بين المسجد الحرام وغيره ، وقدمه غير واحد للعموم . وعنه لا كراهة ولا منع فى المسجد الحرام . وقطع به

ومن سجد خارج الصلاة اكتفى بتكبيرتى سجوده ورفعه ، كما لو سجد فى صلاة . ويجلس ويسلم ولا يتشهد .

وقال أبو الخطاب : يكبر قبلهما تكبيرة الإحرام .وخَرَّج وجها أنه يتشهد .

ويكره للإمام أن يقرأ السجدة فى صلاة السر وأن يسجد لها . ويخير المأموم فى السجود لها معه.

وسجود الشكر لتجدد النعم مستحب . ولا يفعل فى الصلاة .

ويعتبر للسجود شروط النافلة .

المصنف فى « شرح الهداية » وقال : نص عليه ، لفعله عليه الصلاة والسلام ، الذى رواه عنه المطلب بن أبى وداعة ، ورواه أحمد وأبو داود والنسائى وغيرهم ، ولأن الطواف صلاة . فصار هذا المصلى كمصل بين يديه صف يصلون ، ولأن الناس يكثرون هناك ، ويضيق الاجتياز فى جهة بعينها ، واختار الشيخ موفق الدين : أن حكم الحرم حكم المسجد الحرام ، ولم أجد أحداً من الأصحاب قال به.

وقد احتج على أن سترة الإمام سترة لمن خلفه بمرور ابن عباس راكبا على حمار بين يدى بعض الصف ، والنبى صلى الله عليه وسلم يصلى بالناس بمنى ، وهذا الاحتجاج منه على اختيار الأصحاب، لا على اختياره . وظاهر كلامه في جواز رَدِّ المار فقط ، لقوله « وله رد المار » وكذا عبارة جماعة . وصرح الشيخ موفق الدين وغيره باستحباب الرد . وقال الإمام أحمد فى رسالته فى الصلاة ـ رواية مهنا « وما يتهاون الناس به فى صلاتهم بتركهم المار بين يدى المصلى ، وقد جاء الحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال للمصلى : « ادرأه ، فإن أبى . فالطمه .. فإنما هو شيطان » فلو كان للمار بين يدى الصلاة رخصة ما أمر النبى صلى الله عليه وسلم بلطمه ، وإنما ذلك لعظم المعصية من المار بين يدى المصلى ، والمعصية من المصلى : إذا لم يَدْرَأه » وقال إسحاق بن إبراهيم : سألت أبا عبد الله ،

باب سجود السهو

ويجب سجود السهو لكل ما تصح الصلاة مع سهوه دون عمده ، كترك الواجبات ، والسلام من نقص ، وزيادة ركن فعلى . كسجدة وقيام ونحوه ، فأما ترك السنن ، وزيادة ذكر فى غير محله ، سوى السلام : فلا سجود لعمده ، وهل يستحب لسهوه ؟ على روايتين .

قلت : أيدفع الرجل من يمر بين يديه ، وهو فى الصلاة ؟ قال : شديداً ، ورأيته دفع غير واحدٍ مروا بين يديه فلم يدعهم .

وهذا معنى كلام المصنف فى « شرح الهداية » لأنه قال : ولا ينبغى للمصلى ترك الرد إن أمكنه . لأنه مأمور به . وهو ينهى عن منكر . وقد جاء أن المرور ينقص الصلاة . فروى البخارى عن ابن مسعود قال : « مر الرجل يضع نصف الصلاة » .

قال الإمام أحمد : هو يضع من صلاته ، ولا يقطعها ، وقال القاضى : هذا محمول على من أمكنه الرد فلم يرد . فأما من غلب عليه فأجره تام ، لا ينقص أجره بذنب غيره . انتهى كلامه .

وظاهر ما قدم فى «الرعاية» : أن المرور إذا لم تكن سترة : محرم كما سبق ، قطع به جماعة . وقال القاضى : يكره ، وقطع به فى « المستوعب » وقيل : النهى عن ذلك مختص بما بينه و بين سترته ، وحكى ابن حزم الاتفاق على إثمه فى هذه الصورة .

وظاهر كلامه فى « المحرر » رد المار فى الفرض والنفل ، آدمياً كان أو غيره ، وصرح به جماعة ، وعن الإمام أحمد : يرده فى الفرض فقط .

قوله « ويجب سجود السهو لكل ماتصح به الصلاة مع سهوه دون عمده »

سجود السهو نفسه تصح الصلاة مع سهوه على المذهب ، دون عمده

ومن قام إلى ركعة زائدة قطعها متى ذكر ، و بنى على فعله قبلها . فإن كان إماماً فسبح به اثنان فليرجع ، إذا لم يتيقن صوابه . فإن لم يرجع فسدت صلاته ولم تبطل صلاتهم إن فارقوه ، وعنه تبطل .

فإن سهوا معه فأتوا بالخامسة لم يعتد بها المسبوق .

ومن نسي التشهد الأول حتى قرأ في الثالثة : لزمه المضي ، وإن لم ينتصب لزمه العود ، وإن انتصب ولم يقرأ فله العود ، والمضي أولى ، ويسجد للسهو بكل حال .

الذي قبله بالسلام على المذهب ، والذي بعده أيضاً على قول . ولا يجب لسهوه سجود آخر ، وكذا أيضاً لا يسجد لسهوه في سجود السهو . نص عليه الامام أحمد وهو مذهب الأئمة الثلاثة ، ولم أجد فيه خلافا في المذهب ، لأنه مظنة التسلسل ، ولأنه جابر غيره ونفسه ، كما تجزئ الشاة عن أربعين هي أحدها . وكذا الحكم إذا سها بعد سجدتي السهو قبل سلامهما في السجود بعد السلام . لأنه في الجائز . فأما السجود قبل السلام فلا يسجد له أيضاً في أقوى الوجهين ، لأن سجود السهو لو لم يجبر كل نقص قبل السلام لأجزأ عنه ، كما قال أبو حنيفة ، ولأن السهو بذلك في غاية الندرة فلم يفرد بحكم ، ولأنه لو سجد له لسجد للسهو بعد الجابر ، وتسلسل .

ووجه الوجه الثاني : أنه نقص لم يقارنه ، ولم يسبقه جابر . فأشبه المسبوق إذا سجد مع إمامه ، ثم سجد فيما يقضي . وذكر في « الرعاية » أنه إذا سها بعدها قبل السلام ، هل يسجد له ؟ على وجهين ، ولم يفرق . وكذا الوجهين فيمن سجد لسهوه ثم ذكر : أنه لم يسه . وذكر غير واحد : أن الكسائي كان يتقوى بالعربية على كل علم . فسأله أبو يوسف عند ذلك بحضرة الرشيد عن هذه المسألة: هل يسجد للسهو في سجود السهو ؟ فقال : لا يسجد ، لأن المصغر لا يصغر .

ومن نسي تسبيح ركوعه حتى انتصب منه لم يعد ، وإن عاد جاز . ذكره القاضي . وقياس بقية الواجبات مثله .

ومن نسي ركنا من ركعة حتى قرأ في الأخرى : لَغَت المَنْسى رُكْنُها فقط وإن ذكر قبل القراءة لزمه أن يعود فيأتي بالمنسي وما بعده . فإن لم يذكر حتى سلم فهو كترك ركعة ، فيبنى ما لم يطل الفصل ، إلا أنه يسجد له قبل السلام . نقله عنه حرب . وقال أبو الخطاب : تبطل صلاته .

قوله : « فيمن نسي ركنا من ركعة . فإن لم يعلم حتى سلم فهو كترك ركعة . فيبنى ما لم يطل الفصل ، إلا أنه يسجد قبل السلام ، نقله عنه حرب »

كذا قطع به هنا ، وفي « شرح الهداية » ولم يحتج له بشيء .

ولفظ الإمام أحمد : قال حرب : سمعته يقول : السهو على خمسة أوجه : السهو في التحري ، على حديث ابن مسعود ، ويسجد بعد السلام والتشهد ، وفي حديث زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبي سعيد «سجدهما قبل السلام» ولا يتشهد . وفي حديث ابن بُحَينة «سجدها قبل السلام ، ولا يتشهد» وفي حديث أبي هريرة وعمران بن حصين في التسليم من ثنتين أو ثلاث « سجد بعد التسليم ويتشهد فيهما » وقال : كل سهو يدخل عليه سوى هذا فإنه يأتي به قبل السلام ، لأنه أصح في المعنى . فإنه ترك سجدة أو فاتحة الكتاب ، انتهى كلامه .

وقد ثبت : أن سجود السهو قبل السلام عموماً ، واقتصرنا على مورد النص فيمن سلم من ثنتين أو ثلاث ، وظاهر كلام أكثر الأصحاب : أنه يسجد في كل نقص قبل السلام ، وحكاه في « الرعاية » قولا ، إلحاقا لمحل النزاع بمحل الوفاق كالعلة الجامعة ، وهي النقص فسوينا بينهما في عدم البطلان في المنصوص من الروايتين ، لعلة النقص . فإن اقتصر على مورد النص هنا ، فليقتصر عليه في عدم البطلان . ويقال : فيبطلان صلاة من سلم عن ترك ركن . وقال الإمام أحمد

ومن نسي أربع سجدات من أربع ركعات ، وذكر في تشهده : تمم الرابعة بسجدة ، وكانت أولاه ، وعنه يبتدىء الصلاة .

ومن ذكر ترك ركن وجهله أو محله : عمل بأسوأ التقديرين .

ومن شك في عدد الركعات أخذ بالأقل ، وعنه بغالب ظنه ، فإن استويا عنده فبالأقل ، وعنه يأخذ المنفرد بالأقل والإمام بغالب ظنه . ومن شك في ترك ما يسجد لتركه سجد ، وقيل لا يسجد ، ولا يسجد المؤتم لسهوه ، و يسجد لسهو إمامه إن سجد ، فإن نسي إمامه أن يسجد لم يسجد ، وعنه يسجد .

في حديث ابن مسعود «أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى خمس ركعات،فسجد بعد التسليم » قال : إن النبي صلى الله عليه وسلم إنما سجدها بعد التسليم ، قال حرب : مذهب أبو عبد الله إلى أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يذكرها إلا بعد ما تكلم . انتهى كلامه .

وظاهر هذا : أنه اعترض على حديث ابن مسعود « أنه عليه الصلاة والسلام إنما سجد بعد التسليم » لأنه لم يذكره ، و إلا لسجد قبل السلام . فعلى هذا : كل سجود السهو قبل السلام ، إلا إذا سلم عن نقص . وهكذا قال القاضي في موضع ، قال : وظاهر كلامه : أن ما عدا السلام عن نقص يسجد له قبل السلام ، وفي المسألة روايات مشهورة .

قوله : « ولا يسجد المؤتم لسهوه » كذا ذكر الأصحاب . وظاهره مطلقا . وزاد في الرعاية : ولو أتى بما تركه بعد سلام إمامه . وقال الشيخ مجد الدين في شرح الهداية: فإن كان الإمام يصلي بمأموم واحد لا غير، فشك المأموم. فلم أجد فيها نصاً عن أصحابنا وقياس المذهب : لا يقلد إمامه ، لأن قول الواحد لايكفي في مثل ذلك، بدليل مالوكان الإمام هو الشاك فسبح به المأموم الواحد . فإذا ثبت أنه لا يقلد إمامه ، فإنه يبني على اليقين كالمنفرد ، لكن لا يفارقه قبل سلامه

ويجوز السجود للسهو قبل السلام وبعده، والأفضل قبله ، إلا إذا سلم من نقص ركعة تامة فأكثر أو شك ، وقلنا يتحرى . فإن الأفضل بعده ، وعنه كله قبل السلام ، وعنه إن كان من نقص أو شك فقبله ، ومن زيادة فبعده . وإن اجتمع سهوٌ سجودُه قبل السلام ، وسهوٌ سجودُه بعده لم يتداخلا ، وقيل : يتداخلان ، وهل يغلّب ما قبل السلام ، أو أسبقهما؟ على وجهين .

ومن نسي السجود قضاه وإن تكلم ، ما لم يطل الفصل ، أو يخرج من المسجد ، وعنه يسجد وإن خرج وبعد .

ومن سجد بعد السلام تشهد وسلم ، ومن ترك سجود السهو الواجب عمداً بطلت صلاته ، إلا ما محله بعد السلام ، وقيل : لا تبطل بحال .

لأنه لم يتيقن خطأه . فلا يترك متابعته بالشك . فإذا سلم أتى بالركعة المشكوك فيها وسجد للسهو ، لأنه أدى آخر ركعة من صلاته على الشك منفردا ، وسجد لسهو إمامه إن سجد ، فإن نسي إمامه أن يسجد لم يسجد . وعنه يسجد . قال ابن الجوزي : هذا إذا لم يسه المأموم . فإن سهوا معاً ولم يسجد الإمام سجد المأموم رواية واحدة ، لئلا تخلو الصلاة عن جابر في حقه مع نقصها منه حسيا . وأطلق صاحب المحرر العبارة ، ومراده غير المسبوق . فأما المسبوق إذا سها إمامه فيما أدركه المسبوق معه ــ كذا قيده ابن عقيل ، ولا عمل عليه ــ فيلزمه السجود بعد فعل مافاته رواية واحدة . وذكره غير واحد إجماعا ، لأنه لم يوجد جابر من إمامه ، وسجوده لا يخل بمتابعة إمامه ، وفي معناه : إذا انفرد لعذر ، فإنه يسجد وإن لم يسجد إمامه معه ، قطع به غير واحد ، منهم : صاحب الرعاية . وإن سجد إمام المسبوق فهل يلحقه حكم سهو إمامه . فيسجد معه ، كما هو المذهب ، أولا يلحقه فيسجد إذا قضى ؟ فيه روايتان . فعلى المذهب : هل يعيد السجود إذا قضى ؟ فيه روايتان ، أصحهما : لايعيد ، وإن أدرك المأموم الإمام بعد سجود السهو وقبل

باب صلاة التطوع

لا يجوز التطوع المطلق فى خمسة أوقات : إذا طلع الفجر حتى تطلع الشمس ، و إذا طلعت حتى ترتفع قِيْدَ رمح ، و إذا قامت حتى تزول ، و بعد صلاة العصر مالم تغرب الشمس ، ومع غروبها حتى يَتِمَّ .

فأمَّا ماله سبب ، كقضاء السنن الفائتة ، وتحية المسجد ، وسجدة التلاوة ، ونحوها : فيجوز فى هذه الأوقات ، وعنه لا يجوز إلا فى ركعتى الطواف والمعادةِ مع إمام الحىِّ إذا أقيمت وهو فى المسجد بعد الفجر والعصر خاصة .

وله فعل الفرض الفائت والنذر فى كل وقت .

ويكره التنفل بأربع بالليل ، دون النهار ، والسلام من ركعتين أفضل فيهما وكثرة الركوع والسجود أفضل من طول القيام ، وعنه هما سواء .

ويجوز التطوع جالساً .

السلام لم يسجد ، قطع ابن الجوزى بهذه المسألة . وقال فى التلخيص : إذا تمت صلاة المأموم قبل الإمام ، وكان الإمام سها ، فهل يسجد المأموم ؟ يتخرج على روايتين . قال : وأصلهما هل سجود المأموم تبعاً ، أو لسهو الإمام ؟ فيه روايتان .

قوله : « ويجوز التطوع جالساً »

وظاهره : أنه لا يجوز مضطجعاً . قال المصنف فى « شرح الهداية » وهو ظاهر قول أصحاب أبى حنيفة ، لعموم الأدلة على افتراض الركوع والسجود والاعتدال عنهما ، والثانى : الجواز ، وهو قول الحسن البصرى ، وهو مذهب حسن . لقوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث الصحيح « ومن صلى نائماً فله مثل نصف أجر القاعد » ولا يصح حمله على المريض وغيره ممن له عذر ، لأن أجره مثل أجر الصحيح المصلى قائماً . انتهى كلامه .

والخبر المذكور رواه البخارى والخمسة . وقال غير واحد : فى صحة التطوع

والسنة : أن يتربع ، ويثنى رجليه إذا ركع وسجد ، وكذلك صلاة المريض .

ويصح التنفل بركعة ، وعنه لا يصح .

مضطجعاً وجهان . وإن قلنا بالجواز فهل له الإيماء ؟ فيه وجهان . وقال إسحق ابن إبراهيم فى مسائله : وسئل ـ يعنى الإمام أحمد ـ عن رجل يصلى محتبيا ، أو متكئا تطوعا ؟ قال : لا بأس به ، وقال الترمذى : ومعنى هذا الحديث ـ يعنى الحديث المذكور ، وهو حديث عمران ـ عند بعض أهل العلم : فى صلاة التطوع . حدثنا محمد بن بشار ، حدثنا ابن أبى عدى ، عن أشعث بن عبد الملك ، عن الحسن قال « إن شاء الرجل صلى صلاة التطوع قائما ، وجالساً ، ومضطجعا »

وقال الخطابى : لا أحفظ عن أحد من أهل العلم أنه رخص فى صلاة التطوع نائما ، كما رخصوا فيها قاعداً . فإن صحت هذه اللفظة فإن التطوع مضطجعاً للقادر على القعود جائز ، كما يجوز للمسافر أن يتطوع على راحلته .

وقال الشيخ محيي الدين النووى : والأصح عندنا جواز النفل مضطجعاً للقادر على القيام والقعود ، للحديث الصحيح « ومن صلى نائما فله نصف أجر القاعد» .

وقال الشيخ تقى الدين بن تيمية : التطوع مضطجعاً لغير عذر : لم يجوزه إلا طائفة قليلة من أصحاب الشافعى وأحمد . وهو قول شاذ ، لا أعرف له أصلا فى السلف ، ولم يبلغنا عن أحد منهم أنه صلى مضطجعا بلا عذر ، ولو كان هذا مشروعا لفعلوه ، كما كانوا يتطوعون قعوداً ، والحديث الذى ذكروه بيّن فيه أن المضطجع له نصف أجر القاعد . وهذا حق ، وذلك لا يمنع أن يكون معذورا ، فإن المعذور ليس له بالعمل إلا على ما عمله ، فله به نصف الأجر ، وأما ما يكتبه الله تعالى له من غير عمل ليثيبه إياه : فذلك شىء آخر ، كما قال صلى الله عليه وسلم : « كتب له من العمل ما كان يعمل وهو صحيح مقيم » فلو لم يصل النافلة التى كان يصليها لكتبت له ، ولا يقال : إنه صلى .

قوله : « والسنة أن يتربع » نص عليه الإمام أحمد ، وقطع به جماعات .

والسنن الراتبة : قبل الفجر ركعتان ، وقبل الظهر ثنتان ، و بعدها ثنتان وفى الأربع قبل العصر وجهان ، وثنتان بعد المغرب ، وثنتان بعد العشاء ، والوتر وقال أبو بكر : هو واجب ، وأقله ركعة ، وأكثره إحدي عشرة ركعة ، بست تسليمات ، وإن أوتر بخمس أو سبع . لم يسلم إلا فى آخرهن . نص عليه ، وكذلك الوتر بتسع ، إلا أنه يجلس عقيب الثامنة . ولا يسلم . وأدنى الكمال : ثلاث ركعات بتسليمتين . يقرأ فى الأولى بسبح اسم ربك الأعلى ، وفى الثانية بالكافرون . وفى الثالثة بالإخلاص . ويقنت فيها بعد الركوع . ويجوز قبله . ويرفع يديه فيقول « اللَّهُمَّ إنا نَسْتَعِينُكَ ونَسْتَهْدِيكَ وَنَسْتَغْفِرُكَ . ونُؤْمِنُ بِكَ وَنَتَوَكَّلُ عَلَيْكَ . وَنُثْنِي عَلَيْكَ الْخَيْرَ كُلَّهُ . وَنَشْكُرُكَ ولا نَكْفُرُكَ . اللَّهُمَّ إيَّاكَ نَعْبُدُ ، وَلَكَ نُصَلِّى وَنَسْجُدُ . وَإلَيْكَ نَسْعَى وَنَحْفِدُ

وقال فى رواية إسحق بن إبراهيم : وسئل عن الصلاة جالساً ؟ قال : متربعاً أحب إلى ، وما خف عليه فعله . قال : ورأيت أيضاً إذا أراد أن يصلى قاعدا يجلس ينصب اليمنى ويفترش اليسرى ، ويكبر كما هو قاعد ، أو يسجد كما هو . وذكر فى الوسيلة رواية عن الإمام أحمد : أنه يتربع ، إلا أن يكثر ركوعه وسجوده فلا يتربع . فهذه أربع روايات .

قوله : « ويرفع يديه » هذا هو المعروف . وقال ابن عقيل ، وقال شيخنا : نختار رفع اليدين عند تكبيرة الانحطاط عن هذا الدعاء ، وعلل بأنه حكم يطول فهو كالقراءة . انتهى كلامه .

فعلى الأولى : يرفعهما إلى صدره ، لأن ابن مسعود فعله ذكره فى الكافى والرعاية . وقال فى التلخيص ، فى باب صفة الصلاة : هل يرفعهما كرفع الركوع ، أو ليمسح بهما وجهه ؟ على روايتين .

نَرْجُو رَحْمَتَكَ وَنَخْشَى عَذَابَكَ . إِنَّ عَذَابَكَ الْجِدَّ بِالْكُفَّارِ مُلْحَقٌ(١)
اللَّهُمَّ اهْدِنِى فيمن هَدَيْتَ ، وَعَافِنِى فِيمَنْ عَافَيْتَ . وَتَوَلَّنِى فِيمَنْ تَوَلَّيْتَ .
وَبَارِكْ لِى فِيمَا أَعْطَيْتَ . وَقِنِى شَرَّ مَا قَضَيْتَ . إِنَّكَ تَقْضِى ولا يُقْضَى عَلَيْكَ
إِنَّهُ لا يَذِلُّ مَنْ وَالَيْتَ . ولا يَعِزُّ مَنْ عَادَيْتَ . تَبَارَكْتَ رَبَّنَا وَتَعَالَيْتَ .
اللَّهُمَّ إِنِّى أَعُوذُ بِرِضَاكَ من سَخَطِكَ . وبِعَفْوِكَ مِنْ عُقُوبَتِكَ . وبِكَ مِنْكَ
لاَ أُحْصِى ثَنَاءً عَلَيْكَ ، أَنْتَ كَمَا أَثْنَيْتَ عَلَى نَفْسِكَ » .

ويُسَنُّ مسح وجهه بيديه . وعنه لا يسن . والمأموم يؤمن . فإن لم يسمع قنوت الإمام دَعَا هو . نص عليه . وعنه أنه يدعو .

قوله : « اللهم اهدنى فيمن هديت الخ »

ظاهره : أن كل مصل يقول هكذا . وليس كذلك ، لأن الإمام إذا قنت أتى بنون الجمع . فيقول : « اللهم اهدنا » الخ لئلا يخص نفسه دونهم ، ومجموع هذا الدعاء ذكر الأصحاب أنه يقوله : كما ذكر المصنف . وقال ابن عقيل فى الفصول : والمستحب عندنا ما رواه الحسن بن على عن النبى صلى الله عليه وسلم « اللهم اهدنى ــ الحديث » مشهور . قال : فإن ضم إليه . ما روى عن عمر رضى الله عنه « اللهم إنا نستعينك الخ » فلا بأس .

قوله : « والمأموم يؤمن » وعنه : يدعو ، زاد بعضهم فى حكاية هذه الرواية يجهر به ، وعنه يتابعه فى الثناء ، ويؤمن على الدعاء . وعنه يخير فى الدعاء بين الموافقة والتأمين ، ومن الأصحاب من حكى رواية التخيير مطلقاً .

وظاهر كلام صاحب المحرر : أن الخلاف سواء جهر الإمام ، أم لا . وكذا ظاهر كلام غيره ، وقطع بعض الأصحاب : أن الخلاف إن كان يسمع دعاء الإمام، وأنه إن لم يسمع دعاء . نص عليه الإمام أحمد .

---

(١) « الجد » بكسر الجيم : الحق لا اللعب ، « وملحق » بكسر الحاء ، أى : لاحق ، وإن فتحها جاز .

ولا قنوت فى المكتوبة إلاَّ لأمر ينزل بالمسلمين . فإن لإمام الوقت وأمير الجيش : أن يقنتــا فى كل مكتوبة . وعنه يختص ذلك بالفجر والمغرب ، وعنه بالفجر . وهل يشرع ذلك لسائر الناس ؟ على روايتين .

ومن ائتم بمن يقنت فى الفجر تابعه فَأَمَّنَ أودعا .

وسنة التراويح : عشرون ركعة . ويكره التنفل بينها .

ثم الخلاف ، قيل : هو فى الأفضلية ، وقيل : بل فى الكراهة .

قوله : « ومن ائتم بمن يقنت فى الفجر تابعه فأمّن أو دعا »

مراده : أن حكمه حكم المأموم فى الوتر على الخلاف السابق ، وعن الإمام أحمد : لا يتابعه ، وهو قول أبى حنيفة . قال القاضى أبو الحسين : وهى الصحيحة عندى . لقول ابن عمر « أرأيتكم قيامكم بعد فراغ الإمام من القراءة ، هذا القنوت ؟ إنه والله لبدعة . ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا شهرا . ثم تركه » رواه أبو حفص العكبرى بإسناده .

قوله : « وسنة التراويح عشرون ركعة »

مراده ــ والله أعلم ــ : أن هذا هو الأفضل ، لا أن غيره من الأعداد مكروه ، وعلى هذا كلام الإمام أحمد . فانه قال : لا بأس بالزيادة على عشرين ركعة . وكذا ذكر الشيخ تقى الدين : أنه لا يكره شىء من ذلك ، وأنه قد نصّ على ذلك غير واحد من الأئمة . كأحمد وغيره ، قال : والأفضل يختلف باختلاف أحوال المصلين . فإن كان فيهم احتمال لطول القيام ، والقيام بعشر ركعات ، وثلاث بعدها هو الأفضل ، وإن كانوا لا يحتملون ، فالقيام بعشرين هو الأفضل . وقد روى الإمام أحمد ما يدل على التخيير فى الأعداد المروية ، وقد يدل لما اختاره الشيخ تقى الدين . فانه قال : روى فى هذا ألوان . ولم يقض فيه بشىء . وقال عبد الله : رأيت أبى يصلى فى رمضان مالا أحصى .

ويسن لها وللوتر بعدها الجماعة . ولا يتنفل بعدها فى جماعة . فإنه التعقيب ، إلا أن تؤخر حتى ينتصف الليل

وأقل سنة الضحى : ركعتان . وأكثرها ثمان ، والسُّنَّةُ فعلها غِبًّا . وقال أبو الخطاب : المداومةُ أفضل .

باب صلاة الجماعة

وتجب الجماعة على الرجال للمكتوبة . وتصح بدونها . وفعلها فى المسجد

قوله : « ويسنّ لها وللوتر بعدها الجماعة »

ظاهره : استحباب الجماعة خاصة ، وكذا كلام أكثر الأصحاب ، إلا أن كلام جماعة منهم فى أدلة المسألة يدل على استحباب المسجد أيضاً ، وقطع به فى المستوعب . فقال : ومن السنة المأثورة فعلها جماعة فى المساجد . وقال الشيخ تقى الدين : تنازع العلماء فى قيام رمضان .هل فعله فى المسجد جماعة أفضل ،أم فعله فى البيت أفضل ؟ على قولين مشهورين . هما قولان للشافعى وأحمد ،ثم بحث المسألة.

قوله : « وتجب الجماعة على الرجال للمكتوبة »

ظاهره : القطع بوجوبها على العبد ، وفيه نظر ، بل يقال : لا تجب عليه ، وإن وجبت عليه الجمعة ، لتكررها بخلافها ، أو يكون فيها روايتان كالجمعة ، كما حكاه طائفة ، كابن الجوزى .وقال الشيخ مجد الدين فى « شرح الهداية » : ولا على العبد إذا لم نوجب عليه الجمعة وأولى ، من قِبَل أنها تتكرر فى اليوم والليلة .

وظاهر قوله « للمكتوبة » وجوبها للفائتة ، وإن لم تجب للمنظورة ، وهو أيضاً ظاهر كلام جماعة ، وليس ببعيد ، ولم أجده صريحاً في كلام الأصحاب،بل ذكر غير واحد فى وجوبها لها وجهين . ولعل هذا أوجه على المذهب ، كما سوّينا بينهما فى فعلها وقت نهى فى أصح الروايتين . وقد قطع به فى المحرر ، لوجوبهما جميعا ، والرواية الأخرى : الفرق . وهى مذهب أبى حنيفة . لتأكد الواجب بأصل الشرع . وقطع غير واحد ــ منهم الشيخ مجد الدين ــ بعدم وجوبها لها .

فرض كفاية . وعنه فرض عين . وتسن للنســاء . وعنه لا تسن . ولا يكره أن يحضر العجائز جمع الرجال .

فعلى هذا : ظاهر كلامه وجوبها حضرا وسفرا . وقد صرح به غيره . وظاهر كلامه : وجوبها فى حالة شدة الخوف . ويؤيده : أن المصنف احتج فى هذه الصورة بعمومات النصوص فى صلاة الجماعة .

وقال فى « المستوعب » فى باب جُمَلٍ من الفرائض : وصلاة الخوف واجبة أمر الله بها ، وهو فعل يستدركون به فضل الجماعة .

قوله : « وفعلها فى المسجد فرض كفاية ، وعنه فرض عين »

لم أجد أحدا من الأصحاب قال بفرض الـكفاية ، قبل الشيخ مجد الدين ، وكلامه فى « شرح الهداية » يدل على أنه هو لم يجد أحدا منهم قال به ، وزاد غير واحد على أنها فرض عين على القريب منه ، وقطع به فى « الرعاية » ودليل هذا واضح ، وذكر الشيخ مجد الدين : أنه إذا صلى فى بيته صحت فى ظاهر المذهب قال : ويتخرج أن لا تصح ، بناء على أن الجماعة شرط ، لأنه ارتكب النهى ، قال : والأولى اختيــار الأصحاب ، يعنى أن له فعلها فى بيته ، فى أصح الروايتين ، وهى عندى بعيدة جداً ، إن حملت على ظاهرها .

ثم شرع يستدل لاختياره أنها فرض كفاية : بأنها من أكبر شعائر الدين ، وقول ابن مسعود « لو صليتم فى بيوتكم ، كما يصلى هذا المتخلف فى بيته ، لتركتم سنة نبيكم ، ولو تركتم سنة نبيكم لضللتم »

وينبغى أن يعرف : أن اشتراط الجماعة رواية عن الإمام أحمد ، حكاه ابن الزاغونى ، قال : بناء على أن الواجب هو الفرض ، وتغليبها على الجمعة .

وحاصل هذا : أن ابن الزاغونى خرج رواية بالاشتراط من مسألة الفرض والواجب ، وهذا فيه نظر . لأنه كيف يخرج من قاعدةٍ عامة شيء بخلاف نص

وأفضـل مسجد للجماعة : العتيق ، ثم الأبعد ، ثم الأكثر جَمْعًا . وعنه الأقرب أفضل من الأبعد . ومن اخْتَلَّ جمع المفضول بتخلفه عنه فَجَمْعُهُ فيه

الإمام ؟ ولهذا لم أجد أحداً ساعد على هذا التخريج ، ووافق عليه . وقد قال الشريف أبو جعفر وغيره من الأصحاب : لا نصَّ عن صاحبنا فى كونها شرطاً . وقال ابن عقيل : وعندى أنه إذا تعمد تركها مع القدرة لم تصح . بناء على أصلنا المعمول عليه فى الصلاة في الثوب الغصب ، وهو نهى لايختص الصلاة .فكيف ههنا ، وهو نهى يختص الصلاة ، وترك مأمور يختص الصلاة ؟

وقال أيضا فى «الفصول» : وهل تبطل الصلاة بتركها ؟ اختلف أصحابنا على وجهين ، أصحهما عندى : تبطل ، لأنه واجب . فبطلت الصلاة بتركه عمداً ، كسائر واجبات الصلاة ، ثم ذكر معنى كلامه المتقدم . وقد قال صالح فى مسائله قال أبى : الصلاة جماعة أخشى أن تكون فريضة ، ولو ذهب الناس يجلسون عنها لتعطلت المساجد . روى عن على وابن مسعود وابن عباس « من سمع النداء فلم يجب فلا صلاة له » .

واختار الشيخ تقى الدين : الاشتراط ، واحتج الأصحاب بتفضيل الشارع ـ عليه أفضل الصلاة والسلام ـ صلاة الجماعة على صلاة المنفرد ، ولا يصح حمل ذلك على المعذور ، لأنه يكتب له أجر ما كان يفعله لولا العذر ، كما دلت عليه نصوص صحيحة ، ولأنها لا يشترط لها بقاء الوقت ، فكذا الجماعة كالفائتة ، بعكس الجمعة ووجوب الجماعة لها : لا يوجب أن لا تصح عند عدمها ، كواجبات الحج ، وكترك وقتها عمداً . فإنها تصح بعده ، وإن كانت قضاء .

وأجاب الشيخ تقى الدين عن قولهم « لايصح حمله على المعذور »: بأن المعذور ينقسم على قسمين ، معذور مِنْ عادته ، فى حال صحته الصلاةُ جماعة ، ومعذور عكسه . فالأول:هو الذى لا ينقص أجره عن حال صحته ، وهو مراد الشارع .

أفضل . وجمع أهل الثغر فى مكان واحد أفضل .

ولهذا قال « إلا كتب له ما كان يعمل مقيما صحيحاً » وهذا من التفضيل والخير ، لأنه لما كمل الخدمة فى حال الصحة ناسب أن يكمل له الأجر في حال العجز . وهذا بخلاف القسم الثانى من المعذور ، وهو الذى أراده الشارع بالتفضيل .

وأما قياسها على الفائتة : فإن لم نقل بوجوب الجماعة لها فلا إشكال ، كالنافلة ، وإن قلنا به فلا أظن المخالف يسلمها . ولهذا لم أجد أحدا قاس عليها إلا من قطع بعدم وجوب الجماعة لها ، أو رجحه ، وهذا القائس أوهم بالفائتة . وإلا لو قاس على النافلة كان أوضح للحق ، ولهذا لما احتج ابن عقيل على عدم الاشتراط ، قال : لأنها صلاة لم يشترط لها الوقت . فلم يشترط لها العدد كالنوافل ، وعكسه : الجمعة ، ولما كان دليل الاشتراط عند ابن عقيل قائما ، وفساد هذا القياس واضحا : استغنى عن إفساده . وأما اعتبار واجبات الصلاة فيها بواجبات الحج : ففساده أوضح ، لأنه لا صحة للصلاة مع ترك الواجب فيها عمداً من غير نزاع لنا ، غير محل النزاع . وعكسه واجبات الحج ، لقيام الدليل على جبرانها ، وأما إيقاعها بعد وقتها عمداً فلم يخلّ بترك واجب فيها . إنما أوقع العبادة بعد فعل محرم خارج عنها . فهو كغيره من المحرمات ، بخلاف مسألتنا ، على أنه لو ترك الجماعة مع القدرة ، ثم عجز عن إيقاعها جماعة . صحت منه منفرداً ، وإن كان قد فعل محرماً .

وقد اعترف الشيخ مجد الدين فى « شرح الهداية » بأن هذه الأقيسة للقول بعدمه ليست مانعة من عمل الدليل المقتضى للقائل به أن يعمل عمله لضعفها ، قال: وكونها شرطا أقيس ، وعدمه أشبه بدلالة الأحاديث الصحيحة ، وقد تقدم ذلك . قال : وهو منصوص الإمام أحمد ، وهذا صحيح . والله أعلم .

وقد يجاب عما تقدم من جواب الشيخ تقى الدين : بأن فيما ذكره قصر اللفظ العام على صورة قليلة نادرة فى حال زمن المتكلم ، لأن المعذور المنفرد ، الذى

ومن أَمَّ فى مسجد قَبْلَ إِمَامِه لم يجز إلا أن يأذَنَ له أو يتأخر عن وقته . وتشق مراسلته لبعده ، أو يُعلَمَ له عذر أو يخشى فوات الوقت . ومَنْ أَمَّ بعده لم

ليس من عادته فى حال صحته إيقاع الصلاة جماعة : قليل ونادر فى ذلك الزمان بلا إشكال ، ولهذا قال ابن مسعود رضى الله عنه « لقد رأيتنا وما يتخلف عنها إلا منافق قد علم نفاقه،أو مريض ، و إن كان المريض ليهادى بين الرجلين ، حتى يقام فى الصف » فهذا هو المعهود المعروف بينهم فى ذلك الزمان ، بل كلام ابن مسعود يدل على أنه لم يكن يتخلف عنها صحيح ، لكن معذور أو منافق ، وهذا إن كان واقعاً فى ذلك الزمان فلا ريب فى قلته وندرته ، ولا يخفى بُعْدُ قصر العام على الأمور النادرة والوقائع البعيدة . وقد صرح الشيخ تقى الدين وغيره بعدم جوازه . وقد كتبت كلامه فى شهادة الشروطى وغيره . ولا يمتنع مساواة هذا المعذور بعادم العذر فى أن صلاتهما مفضولة للصلاة جماعة بقدرمعين ، واختلف فى سقوط الإثم بالعذر .

قوله : « ومن أم فى مسجد قبل إمامه لم يجز »

كذا عبر جماعة ، و بعضهم أطلق النهى . فعلى الأولى : لو صلى ينبغى أن لا تصح . وقال فى « الرعاية » : فإن اتسع الوقت وصلى بلا إذنه ولا عذر له فى تأخيره صحت مع الكراهة ، و يحتمل البطلان بالنهى . وعبارته كعبارةمن أطلق النهى ، فقال : ولا يؤم ، فإن كان أراد بالنهى الكراهة أو التحريم ، فينبغى أن يفرع عليه ، وأما هذه العبارة ففيها نظر على كل حال . فلا بطلان مع الكراهة ، وكان فى المسألة وجهان ، خرج عليهما الصحة وعدمها .

وقوله : « أو يخشى فوات الوقت »

يعنى : الوقت الشرعى ، الذي يحرم التأخير عنه .

يكره إلا فى مَسْجِدَىْ مكة والمدينة [(١)] . فهل يكره فيهما ؟ على روايتين .

ومن صلى ثم حضر جماعة : سُنَّ له أن يعيد معهم إلا المغرب . وعنه يعاد وتشفع برابعة .

ويجب أن ينوى الإمام والمؤتم حالهما . وإذا انتقل المأموم منفرداً لغير عذر ، أو المنفرد مأموما . لم يجز . وعنه يجوز . وإن صار المنفرد إماماً . جاز فى النفل خاصة . نص عليه . وقيل هى كالتى قبلها .

ومن أدرك الإمام راكعا كبر للاحرام، وسقطت تكبيرة الركوع . نص عليه . فإن نواهما بتكبيرته لم تنعقد صلاته .

وما يدركه المسبوق آخرُ صلاته ، وما يقضيه أولهـا ، يستفتح فيه ويتعوذ

قوله : « ومن أدرك الإمام راكعاً كبر للاحرام ، وسقطت تكبيرة الركوع ، نص عليه »

قال القاضى : نص عليه فى رواية الجماعة ، لأن حال الركوع يضيق عن الجمع بين تكبيرتين فى الغالب . فإن وجد إماماً يطيل الركوع لم يجب اعتباره ، وحمل الأمر على الغالب ، وأنه متى تشاغل بتكبيرتين رفع الإمام فسقطت الثانية ، كما قال من أوجب القراءة خلف الإمام فى الجهر والإخفات : أنها تسقط إذا أدركه راكعاً ، لأن تلك حالة تضيق عن القراءة . فلو وجد إماماً يطيل الركوع حتى تمكنه القراءةُ لم يجب اعتباره ، وسقطت ، وكذلك من قال : يقرأ فى سكتاته ، قال : لما كانت السكتات لا تتسع للقراءة لم يوجبها فيها ، كذلك هنا ، انتهى كلامه .

---

(١) بالهامش قال الشيخ موفق الدين : وبيت المقدس . اهـ

والنصوص الصحيحة إنما ميزت المساجد الثلاثة فى مضاعفة الثواب ، لا فى تعدد الجماعة .

ويقرأ السورة . وإذا لم يدرك من الرباعية أو المغرب إلا ركعة تشهد عقيب قضاء ركعة فى الأصح عنه . وعنه عقيب ركعتين .

وإذا بطلت صلاة المأمومين جميعاً أتمها الإمام منفرداً . وإن بطلت صلاة بقاء صحة صلاته — وهى محل النزاع — واستخلاف المسبوق : فيه منع ، وإن

وظاهر كلام من أوجب القراءة : أنه يقرأ مالم يخش رفع الإمام ، وقد تقدم فى قوله « فهذه واجبات » أنه إذا ترك تكبيرة الركوع عمداً : وجها — وبعضهم حكاه روايةً — : أن صلاته لا تصح ، وهذا بخلاف ما لو خاف إن تشاغل بها فاته الركوع فإنها تسقط للعذر ، وقد تقدم هذا فى قراءة الفاتحة .

قوله : « وإذا بطلت صلاة المأمومين جميعا أتمها الإمام منفرداً »

وكذا قطع به المصنف فى « شرح الهداية » وجعله أصلا للقول بأن من نوى الإمامة فلم يأته مأموم ، أو انصرف عنه المأموم الحاضر من غير إحرام : فإنه يتمها منفرداً ، وسيأتى فى توجيه رواية البطلان فى المسألة بعدها إشارة إلى وجه التفرقة بين المسألتين .

قال أبو الخطاب : قد بينا : أن صلاة الإمام غير متعلقة بصلاة المأموم ، ولا تابعة لها ، وصلاة المأموم تابعة لها صحة وفساداً ، واستدل المصنف فى « شرح الهداية » لهذه المسألة — وأن صلاته لاتبطل ، خلافا لأبى حنيفة ومالك ، كقولهما فى المأموم : بأنه صار منفرداً لعذر . فأشبه المسبوق المتخلف إذا أكمل من خلفه صلاتهم ، يعنى : فإنهم يفارقونه ، ويسلمون منفردين ، لم يزد على ذلك .

وهذا فيه نظر ، ودعوى : أنه صار منفرداً . ممنوعة ، بل بطلت صلاته ببطلان صلاة مأمومه ، وصيرورته منفرداً .

فرع

الإمام لعذر أو غيره . بطلت صلاتهم .

سلم ، فسلامهم منفردين إذا أتموا صلاتهم : ممنوع ، وإن سلم : فهى مفارقة المأموم إمامه لعذر . فنظيره : أن ينوى الإمام مفارقة مأمومه لعذر ، كما لو حدث خوف فى أثناء الصلاة ، ونحن نقول به ، وكذا لو انفرد المأموم لعذر . فإن الإمام يتمها منفردًا . وذكر بعضهم تخريجا ببطلان صلاة الإمام ببطلان صلاة المأموم ، لأن كلاهما شرط فى انعقاد الجماعة ، فإذا بطلت صلاة أحدهما . بطلت صلاة الآخر ، أو أتمها منفردًا ، تسوية بينهما . وهذا هو الذى قطع به فى المغنى ، قال : قياس المذهب : أن حكمه حكم الإمام معه على ما فصلناه . لأن ارتباط صلاة الإمام بالمأموم كارتباط صلاة المأموم بالإمام . فما فسد ثَمَّ فسد ههنا . وما صح ثَمَّ صح ههنا

وقال المصنف ـ فى توجيه رواية عدم بطلان صلاة المأموم ببطلان صلاة الإمام ـ ولأن الجماعة تفتقر إلى إمام ومأموم . ثم لو بطلت صلاة كل المأمومين لم تبطل صلاة الإمام ، كذلك بالعكس .

وهذا اعتراف بالمساواة . وهى مانعة من التفرقة بين المسألتين فى الحكم . وقد جعل ابن عبد القوى بطلان صلاة المأموم ببطلان صلاة الإمام . وهذا الجعل والاعتراف الذى قبله غير خاف حكمه .

قوله : « وإن بطلت صلاة الإمام لعذر أو غيره . بطلت صلاتهم .

قال المصنف فى « شرح الهداية » : حكاهما جماعة من الأصحاب ، ووجه البطلان ـ وهو مذهب أبى حنيفة ـ : ما يروى عن أبى هريرة مرفوعا « إذا فسدت صلاة الإمام فسدت صلاة من خلفه » قال المصنف : إسناد هذا الحديث لم أقف عليه ، رواه القاضى أبو يعلى ، ولأن حدث الإمام معنىً يمنع انعقاد صلاة المأموم إذا تقدمها ، فأبطلها إذا طرأ عليها ، كحدث المأموم . وهذا لأن صلاة المأموم مندرجة فى ضمن صلاة الامام وتابعة لها ، حتى نقصت بنقصانها ، بدليل حالة السهو ،

فكذلك تبطل ببطلانها ، تركنا هذا القياس إذا كان الامام محدثًا فلم يعلمانه حتى فرغا ، للأثر ، على أن فيه رواية بالبطلان أيضـا ، اختارها أبو الخطاب فى « الانتصار » وهكذا نقول على المذهب فيمن سبقه الحدث فلم يعلم به ، ولا المأموم حتى فرغا ، لا يعيد المأموم ، وأولى ، لأن الطارئ لم يمنع الانعقاد بخلاف المقارن .

ووجه عدم البطلان ـ وهو مذهب الشافعى ـ : عدم استخلاف معاوية لما طُعن ، وصلى كل إنسان لنفسه . رواه الإمام أحمد فى مسائل صالح عن عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى ، واستخلاف عمر لعبد الرحمن بن عوف لما طعن ، رواه البخارى . وقال القاضى : إن بطلت صلاته بترك فرض ، كالقراءة ، بطلت صلاتهم ، رواية واحدة ، وإن كان بفعل منهى عنه ، كالكلام والحدث والعمل الكثير : فعلى روايتين . وهكذا ذكر الشيخ فخر الدين فى « التلخيص » وذكر الشيخ موفق الدين : أنه إذا اختل من الإمام غير الحدث من الشروط كستر العورة واستقبال القبلة ، لم يعف عنه فى حق المأموم ، لأن ذلك لا يخفى غالبا ، بخلاف الحدث والنجاسة ، وكذا إن فسدت صلاته بترك ركن فسدت صلاتهم ، وإن فسدت لفعل يبطل الصلاة ، فإن كان عمداً : فسدت صلاة الجميع ، وإن كان عن غير عمد : لم تفسد صلاة المأموم ، نص عليه فى الضحك من الإمام .

وعن الإمام أحمد فيمن سبقه الحدث روايتان ، إحداهما : أن صلاة المأمومين تفسد ، لترك الشرط فيه . وقد ثبت الحكم فى الشرط : بأن عمر ترك القراءة فى المغرب ، ثم قال : « لا صلاة إلا بقراءة » ثم أعاد وأعاد الناس ، قال : والصحيح : الأولى ، واحتج باستخلاف عمر لعبد الرحمن ، والشرط آكد ، لأنه لا يعفى عنه بالنسيان ، بخلاف المبطل . انتهى كلامه .

وقال الشيخ مجد الدين ـ بعد حكاية كلام القاضى السابق ـ الأول أصح لأنهما سواء فى حق الإمام ، فكذلك فى حق المأموم . وعند مالك : إن تعمد

وعنه لا تبطل . و يتمونها جماعة أو فرادى

المفسد فسدت صلاتهم ، و إن كان لعذر لم تفسد صلاتهم ، كما قلنا فيما إذا صلى بهم محدثا .

وذكر أبو بكر عبد العزيز ـ فى مسألة سبق الحدث للإمام ـ أن صلاة المأموم تبطل ، رواية واحدة .

وذكر المصنف فى « شرح الهداية » : أن هذا اختيار أكثر الأصحاب .

قوله : « وعنه : لا تبطل ، و يتمونها جماعة »

و إن استخلف كل طائفة رجلا وأوقعوها جماعات ، جاز

وهذا ينبغى أن يكون فى غير الجمعة ، وأما فى الجمعة فلا يجوز .

قوله : « أوفرادى » هذا فى غير الجمعة ، أما فى الجمعة ، فإن قلنا : بجواز الاستخلاف ، فلم يفعل ، وأتموا فرادى : لم تجزئهم جمعتهم .

قال فى شرح الهداية : قولا واحدا ، لأن ما اشترط لأول ركعة من صلاة الجمعة و اعتبر للثانية ، كسائر الشروط ، و إن قلنا : بمنع الاستخلاف فأتموا فرادى ، فقيل : لا تجزئهم جمعة ، لأن الجماعة شرط ، ولم يوجد فى جميعها . فأشبه اختلال العدد ، وعلى هذا : هل يتمونها ظهرا ، أو يستأنفونها ؟ ينبغى أن تكون كمسألة اختلال العدد ، لأن المسألة معتبرة ، وقد صرح بعض الأصحاب : بأنهم يتمونها ظهراً .

وقيل : تجزئهم جمعة ، إذا كانوا قد صلوا معه ركعة ، كالمسبوق .

وقيل : تجزئهم جمعة بكل حال ، لأنهم لما منعوا الاستخلاف دل على بقاء حكم الجماعة .

قال الشيخ مجد الدين : والأول أشبه بمذهبنا . والمسبوق أدرك ركعة من جمعة تمت شرائطها وصحت ، فجاز البناء عليها ، ومسألتنا بخلافه .

وفى قضاء المسبوقين مافاتهم جماعةً وجهان.

ومن ائتم فى فرض بمتنفل ، أو مفترض بغيره . لم يصح ، وعنه يصح . والمذهب : الصحة.

قوله : « وفى قضاء المسبوقين ما فاتهم جماعة وجهان »

وحكى بعضهم : روايتين ، وصرح فى المغنى بأن هذه المسألة تخرَّج على مسألة الاستخلاف ، وعلى هذا يكون كلامه فى المقنع عقيب هذه المسألة « وإن كان لغير عذر ، لم يصح » أى : فى هذه المسألة ومسألة الاستخلاف . لأن المسألتين فى المغنى واحدة ، وذكره المصنف فى شرح الهداية . وذكر بعضهم في الاستخلاف لغير عذر روايتين ، وحكى الشيخ مجد الدين : أن الصحة فى المسبوقين ظاهر رواية مهنّى عن أحمد ، وعدمها منصوص الإمام أحمد فى رواية صالح ، وهذه المسألة فى غير الجمعة ، أما في الجمعة فلا يجوز . قطع به المصنف ، تابعا فيه من تقدمه من الأصحاب ، لأن الجمعة إذا أقيمت مرة فى مسجد لم يجز أن تقام فيه مرة أخرى ، لأنه لا يجوز أن تصلى الجمعة الواحدة جماعة بعد جماعة ، وسائر الصلوات بخلافه .

قوله فى المحرر : « ومن ائتم فى فرض بمتنفل ، أو مفترض بغيره . لم يصح ، وعنه : يصح »

قوله : « أو مفترض بغيره » ظاهرهُ : أىَّ فرض كان ، ولو اختلفا فى الأفعال . وذكره فى الرعاية ، وصرح به في شرح الهداية . فذكر مفرعا على الجواز . فمتى اختلف عدد ركعات الصلاتين ، وصلاة المأموم أكثرهما : كالظهر والمغرب خلف مصلى الفجر ، وكالعشاء خلف مصلى التراويح ، فانه يصح . نص عليه . ويتم إذا سلم إمامه ، كالمسبوق وكالمقيم خلف القاصر . وإن كانت صلاة المأموم أقلهما ، كالفجر خلف مصلى الظهر أو المغرب ، صح أيضا على منصوص أحمد والشافعى ومن أصحابهما من منع الصحة هنا ، بخلاف عكسه ، لتعذر دوام

وإن ائتم مقيم بمسافر جاز، ويتم إذا سلم إمامه .

ومن ركع أو سجد قبل إمامه سهواً ، ثم ذكر فلم يَعُدْ إلى متابعته حتى أدركه ، أو تعمد سبقه ابتداء . لم تبطل صلاته عند القاضى ، وقيل : تبطل ، وإن سبقه بركن عمداً ولم يدركه فيه . فسدت صلاته . نص عليه ، وإن كان سهواً أو جهلا لغت تلك الركعة فقط ، كالسبق بركنين سهواً . وعنه يعتد بها .

وخرَّج منها الأصحاب صحة الصلاة مع العمد .

ومن زُحم أو سها أو نام حتى فاته مع الإمام ركن غير الركوع . أتى به ثم لحقه ، وإن فاته ركنان فأكثر ، أو الركوع وحده تابعه ، ولغت ركعته ، وقامت

المتابعة ، كما منعنا من الاقتداء بمن يصلى الكسوف ، قال : وهذا ليس بشىء ، لأننا قد التزمنا مثله فى استخلاف المسبوق ، وفيمن صلى ركعة منفردا ، ثم صار مأموماً . فعلى هذا يفارق إمامه فى الفجر إذا نهض الإمام إلى الثالثة ، وفى المغرب إذا نهض إلى الرابعة ، ثم يتم ويسلم ، لأنها مفارقة لعذر ، وإن شاء انتظره حتى يسلم معه ، كاستخلاف المسبوق . وحَلُّ كلام الرجل بعضه ببعض أولى .

وقال فى « الرعاية » ثم إذا تم فرضه قبل فراغ إمامه هل ينتظره ، أو يسلم قبله ، أو يخير ؟ فيه أوجه ، لكن ينبغى أن يعرف أن جماعة من الأصحاب مقتضى كلامهم : أن الخلاف إنما هو عندهم فيما إذا اتفقت الأفعال خاصة ، وأن الائتمام مع اختلاف الأفعال مانع من الصحة قولا واحدا ، بل صريح كلامهم .

والشيخ موفق الدين يختار أيضا : أن الخلاف فيما إذا اختلفت وكانت صلاة المأموم أكثرهما عددا ، كالعشاء خلف التراويح . وصاحب المحرر عنده الخلاف فى ذلك ، وفيما إذا كانت صلاة المأموم أقلهما عددا ومن أصحابنا من منع المغرب خلف العشاء ، لإفضائه إلى جلوس فى غير محله ، وإن أجاز الفجر خلفها .

التى تليهـا مقامها ، وعنه إن خاف فوت الركعة الأخرى فـكذلك ، و إن لم يخف أتى بما ترك وتبعه ، وصحت ركعته . ومتى أمكن المزحوم أن يسجد على ظهر إنسان أو رجله لزمه ذلك وأجزأه ، و إذا ركع الإمام فأحس بداخل استحب انتظاره قدراً لا يشق ، إلا مع كثرة الجمع ، وقيل لا يستحب .

باب الإمامة

لا تصح إمامة الصبي فى الفرض ، وفى النفل روايتان ، و يتخرج : أن تصح فيهما . ولا تصح إمامة المرأة ، ولا الخنثى ، إلا بالنساء ، ولا تصح إمامة كافر ،

قوله : « و إذا ركع الإمام فأحَسّ براكع استحب انتظاره » .

ظاهره : اختصاص الحـكم بالراكع ، وكذا هو ظاهر كلام جماعة ، وصرح جماعة بأن حال القيام كالركوع فى هذا . وصرح المصنف فى « شرح الهداية » بأن التشهد كالركوع ، على الخلاف وأولى ، لئلا يفوته أصل فضـيلة الجماعة . وقال فى « التلخيص » ومهما أحَسّ بداخل استحب انتظاره على أحد الوجهين ، وقال فى « الرعاية » ـ بعد ذكر مسألة الركوع فى حال تشهده ـ وقيل : وغيره وجهان .

قوله « لا تصح إمامة الصبي فى الفرض ، وفى النفل روايتان ، و يتخرج : أن تصح فيهما »

هذا التخريج إنمـا هو فى الفرض ، أما النفل فلا تخريج فيه ، لـكن فيه روايتان منصوصتان . ولو ذكر التخريج قبل مسألة النفل كان هو الصواب

والتخريج ، ذكر جماعة : أنه من مسألة المفترض خلف المتنفل . وذكره ابن عقيل فى ابن عَشْر . قال : بنـاء على وجوب الصلاة عليه . وذكر الشيخ موفق الدين فى روضته فى الصبي المميز : أنه يكلف ، يعنى عن الإمام أحمد .

ولا أخرس . وإن ائتم بفاسق من يعلم فسقه فعلى روايتين ، ومن أمَّ قوماً

وهذه العبارة إن حملت على ظاهرها ففيها نظر ، ولم أجد ما يعضدها .

وجماعة من الأصحاب يأبون هذا التخريج وهو قول القاضي ،لأنه نقص يمنع قبول شهادته وخبره . فهو غير مؤتمن شرعا . فأشبه الفاسق . ولأن به نقصا يمنع قبول الشهادة والولاية . فأشبه المرأة ، وعكس ذلك مسألة الأصل .

وأطلق المحرر في الخلاف في صحة إمامته . وقطع غير واحد بصحة إمامته بمثله . منهم الشيخ في الكافي .

قوله : « وإن ائتم بفاسق من يعلم فسقه . فعلى روايتين » .

قوله « من يعلم فسقه » يعني إن جهل فسقه صحت ، وهو مرجوح في المذهب ، بل المذهب المنصوص الاعادة ، علم أو لم يعلم . وأومأ الإمام أحمد في مواضع إلى أنه يعيدها خلف المتظاهر فقط . قال المصنف في شرح الهداية : وهذا أحسن . واختار الشيخ موفق الدين : بأن الجمعة تصلى خلف الفاسق ، وهل يعيدها ظهرا ؟ على روايتين قال : وتوجيههما بما وجهنا به غيرهما صحة و بطلاناً . وذكر الشيخ شمس الدين في شرحه : أنها تعاد في ظاهر المذهب . وعن أحمد : لا تعاد . قال في الرعاية وهي أشهر . وهذا هو الصحيح ، لأن الدليل على فعلها خلفه ــ وإن كان صحيحا ــ اقتضى صحتها لمن تأمله ، وألحق الشيخ بالجمعة العيد وهو متوجه .

وذكر في الكافي الروايتين في إمامة الفاسق ، ثم قال : ويحتمل أن تصح الجمعة والعيد دون غيرهما ، وأطلق هنا الروايتين ، كقول بعضهم . وقطع في شرح الهداية بأن يحملها في الفرض ، ليرد بذلك الحجة على من أمره عليه الصلاة والسلام «بإعادة الصلاة خلف أئمة الجور» بناء منه : أنهم كانوا يؤخرونها حتي يخرج الوقت بالكلية . وتبع الشيخ موفق الدين وغيره على هذا .

محدثاً أعادوا ، إلا أن ينسى حدثه حتى يفرغ . فيعيد وحده .

ومن علم أن إمامه أَخَلَّ بما هو شرط أو ركن فى مذهبه ، دون مذهب إمامه لم يصح ائتمامه به . وعنه يصح .

وتكره إمامة الأقلف وتصح . وفى إمامة أقطع اليد أو الرجل بالصحيح وجهان . ومن عجز عن ركن أو شرط لم تصح إمامته بقادرٍ عليه ، إلا المتيمم بالمتوضىء ، والجالس بالقائم ، إذا كان إمام الحىِّ وجلس لمرض يرجى برؤه . و يأتمون به جلوساً . فإن قاموا جاز . وقيل لا يجوز . و إن ابتدأ بهم قائماً ثم اعتل فجلس . ائتموا خلفه قياماً .

وأولى أهل الإمامة بها أقرؤهم . إذا عرف ما يعتبر للصلاة ، ثم أفقههم ، ثم

وقد قال صالح فى مسائله : وسألته عن الصلاة يوم الجمعة إذا أخرها ؟ قال : يصليها لوقتها ، و يصليها مع الامام . وهذا فيه نظر ، ولا يعرف عن الأمراء فى ذلك الزمان . وهوما ذكره غير واحد فى شرح الحديث . وعلى هذا : لاحجة فيه وقطع فى شرح الهداية بأن الجمعة محله هنا .

قوله : « وأولى أهل الإمامة بها أقرؤهم إذا عرف ما يعتبر للصلاة »

هذا يعطى أنه إذا تقدم غير المستحق يجوز مع ترك الأولى . وهذا معنى كلام ابن عقيل وغيره .فإنه قال : تصح الامامة ، لكن يكون تاركا للفضيلة ، وقد تقدم كلامه فى رواية صالح : هو أولى بالصلاة ، وكلامه مطلق في إذن المستحق وغيرها ، وكلام المصنف فى شرح الهداية يقتضى أن تقديم غير المستحق من غير إذن المستحق له يكره ، لأنه قال فى صورة الإذن له : جاز ، ولم يكره . نص عليه .

وهذا يقتضى : أنه يكره من غير إذن . وكلامه فى المغنى يحتمل بين كراهة الأولى وكراهة التنزيه ، وأنه قال : وهذا تقديم استحباب ، لا تقديم اشتراط ولا إيجاب ، لا نعلم فيه خلافا . فلو قدم المفضول كان ذلك جائزاً ، لأن

الأمر بهذا أمر أدب واستحباب . وكلام لامام أحمد فى رواية مهنّى يدل على أنه تقديم إيجاب ، وأن الناس لو أرادوا تقديم غير المستحق . لم يجز لهم . فصار فى المسألة ثلاثة أقوال . فأما مع إذن المستحق فيجوز من غير كراهة . نص عليه. وهو قول أبى حنيفة ومالك والشافعى ، لقوله فى الخبر « إلا بإذنه »

قال المصنف فى شرح الهداية ـ بعد أن قطع بهذا ، واحتج بهذا الخبر ، قال : ويعضده عموم ماروى أبو هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر أن يَؤُمَّ قوماً إلا بإذنهم » . رواه أبو داود ، انتهى كلامه .

وقال بعض أصحابنا : يكره ، وهو قول إسحاق . وقال الإمام أحمد فى رسالته فى الصلاة ، رواية مَهَنَّى، وقد جاء فى الحديث : « إذا أَمَّ القوم رجل وخلفه من هو أفضل منه ، لم يزالوا فى سِفال » إلى أن قال : فالامام بالناس المقدم بين أيديهم فى الصلاة على الفصل ، ليس للناس أن يقدموا بين أيديهم إلا أعلمهم بالله ، وأخوفهم له ، ذلك واجب عليهم ولازم لهم ، فتركوا صلاتهم ، وإن تركوا ذلك لم يزالوا فى سِفال وإدبار وانتقاص فى دينهم وبعد من الله ، ومن رضوانه وجنته ، هذا آخر كلامه .

قوله : « إذا عرف ما يعتبر للصلاة »

أى من فرض ومسنون ، وليس المراد بهذا معرفة أحكام سجود السهو ونحوه هذا معنى كلامه فى شرح الهداية .فإنه قال : ولأننا إنما نقدم القارىء إذا كان عارفا بما تحتاج إليه الصلاة ، من الفروض والواجبات . فحينئذ قد تساويا فيما تفتقر إليه الصلاة ، لكن امتاز بجودة القراءة وكثرتها ، والقراءة مما يؤتى بها فى الصلاة لامحالة ، فرضا وسنة ، وامتاز الفقيه بما تنطوى عليه من السهو ، وهو متوهم الوجود والأصل عدمه .

قال الأصحاب فى بحث هذه المسألة : ولأن فضيلة القراءة والإكثار منها متحقق ، وما ينوبه فى الصلاة من الحوادث غير متحقق ، بل الأصل عدمه ، مع أنا قد اعتبرنا العلم بأحكامه .

وقال ابن عقيل : وإنما يكون القارىء أحق من الفقيه إذا كان يحفظ ما يحتاج إليه فى الصلاة ، فأما إن كان لا يحسن ذلك قدمنا الفقيه ، لحفظ الأركان والواجبات وسجود السهو وجبرانات الصلاة ، انتهى كلامه .

وكلامه فى المحرر يحتمله ، ولعل الجمع بين كلاميه أحسن ، وفى اعتبار هذا القيد وجهان . وهو أن يكون الأقرأ جاهلا بما يحتاج إليه فى الصلاة ، فإن كان لا يميز مفروضها من مسنونها ففى تقديمه على الفقيه وجهان ، أحدهما : يقدم . قال فى شرح الهداية : وهو ظاهر كلام أحمد المنصوص ، ولأن القراءة ركن الصلاة ، بخلاف الفقه ، وكان الممتاز بما جنسه ركن للصلاة أولى ، والثانى : الفقيه أولى ، وإن لم يحسن غير الفاتحة . اختاره ابن عقيل ، لأنه امتاز بما لا يستغنى عنه فى الصلاة ، والجاهل قد يترك فرضاً ، ظناً منه أنه سنة ، قال : وهذا الوجه أحسن .

ووجدت فى كتاب ابن تميم : أن هذا الوجه هو المنصوص .

قال أحمد فى رواية صالح : ينبغى للذى يقرأ القرآن أن يتعلم من السنة مايقيم به صلاته فهو حينئذ أولى بالصلاة .

وقدعرف مما تقدم : أنه مع علمه أفعالها ، هل يعتبر العلم بما يطرأ من السهو ونحوه ؟ ويؤيد ماتقدم : أن القـاضى قال فى الجامع : فإن كان المؤذن فاسـقاً ، فهل يعتد بأذانه ؟ ظاهر كلام أحمد : أنه لا يعتد به ، قال فى رواية أبى داود ، فى المؤذن يسـكر : يُنَحَّى . وقال فى رواية جعفر بن محمد فى الرجـل يؤذن وهو سكران : لعزل المؤذن أهون من الإمام .وقال فى رواية ابن بنت معاوية بن عمرو ، فى المؤذن يصعد المنارة وهو سكران ؟ لا ، ولا كرامة ؛ ليس مثله من أذن ، قال

أقدمهم هجرة . ثم أسنهم . ثم أشرفهم على ظاهر كلامه .

وقال الخرقى : الأولى — بعد الأفقه — الأسن ، ثم الأشرف . ثم الأقدم هجرة . قال ابن حامد : الأشرف ، ثم الأقدم هجرة ، ثم الأسن .

ولا يقدَّم على إمام المسجد وصاحب البيت إلا ذو سلطان . وقيل : يقدمان عليه . ويقدم الحر على العبد . والحضرى على البدوى . والمقيم على المسافر .

القاضى : وظاهر هذا : أنه ليس من أهله ، لأنه أمر بصرفه ، وعلل بأنه ليس بعدل ، قال : ويجب أن يقال فيــه مافى إمامة الفاسق ، وفى صحتها روايتــان ، كذلك الأذان .

قال الشيخ تقى الدين بن تيمية فى تعليق المحرر : وفى أذان الفاسق روايتان ، أى فى الإجزاء . فأما ترتيب الفاسق مؤذناً فلا ينبغى أن يجوز ، قولا واحداً ، كما قيل : فى نفوذ حكم الفاسق إذا حكم بالحق وجهان ، وإن لم تجز توليته قولاً واحداً

وقد تضمنت هذه المسألة : صحة إمامة الجاهل ، وعلى هذا تصح ولايته ، وإن كان غيره أرجح ، لاسيما إن رجحناه على القارىء .

وقطع القاضى فى الأحكام السلطانية : أن من شرائط صحة ولاية إمامة الصلاة : العدالة ، والعلم بأحكام الصلاة .

ورأيت فى كلام الشيخ تقى الدين : مايدل على أن ولاية الفاسق مبنية على صحة إمامته ، وقال : لم يتنازعوا فإنه لا ينبغى توليته . لـكن لعل القاضى فرع على مشهور المذهب ، وهو عدم صحة إمامة الفاسق ، وكذا ينبغى أن يكون حكم ولاية الصبى ونحوه .

قوله : « ثم أقدمهم هجرة » معنى قدم الهجرة : السبق إلينا بنفسه من دار الحرب فقط ، هذا معنى كلام جماعة ، منهم صاحب الفصول ، والمغنى فلا يرجح بسبق إمامه إلى الاسلام ، على ظاهر كلام الأصحاب . ولم أجد فيه

والبصير على الأعمى . وقال القاضى : هما سواء . ويكره أن يؤم الرجل أجنبيات لا رجل معهن ، أو قوماً أكثرهم يكرهونه .

خلافاً . وقطع المصنف فى شرح الهداية وغيره بتقـديم من سبق آباؤه مهاجرين إلينـا . وعند الآمدى يقـدم بسبق آبائه فقط ، لانقطاع الهجرة بعد الفتح ، فهذه ثلاثة أقوال فى المسألة .

وقال الشيخ تقى الدين ـ بعد ذكره قول النبى صلى الله عليه وسلم : « والمهاجر من هجر مانهى الله عنه » قال : فمن سبق إلى هجر السيئات بالتوبة منها . فهو أقدم هجرة . فيقدم فى الامامة .

ومعنى الأشرف : أن يكون قرشياً ، ذكره المصنف فى شرح الهداية وغيره . وذكر فى المغنى : أن الشرف يكون بعُلُوّ النسب . وبكونه أفضلهم فى نفسه وأعلاهم قدراً واحتج بقول النبى صلى الله عليه وسلم «قدموا قريشاً . ولاتَقَدَّموها»

قوله : « ويكره أن يؤم قوماً أكثرهم له كارهون » .

أطلق بالعبارة ومراده : كراهة تـكون لخلل بدينه ، أو فضله .

قال المصنف فى شرح الهداية وعموم كلام غيره يقتضيه ، أو لشحناء بينهم فى أمر دنيوى ونحو ذلك . فأما إن كرهوه لأجل سنته . أو دينه ، فلا كراهة فى حقه .

قال المصنف : وإن كان ميلهم إلى مبتدع أو فاجر ، فالأولى : أن يصبر ، ولا يلتفت إلى كراهتهم جهده .

قال صالح لأبيه : ما تقول فى رجل يؤم قوماً ويرفع يديه فى الصلاة ، ويجهر بآمين ، ويفصل الوتر ، والمأمومون لا يرضون بذلك ، ومنهم من يرضى ، حتى إن أحدهم يترك الوتر حال التفصيل ويخرج من المسجد ، فترى أن يرجع إلى قول المأمومين ، أم يثبت على مايأمره أهل الفقه ؟ فقال : بل يثبت على

باب موقف الإمام والمأموم

لا تصح الصلاة قدام الإمام بحال ، ولا عن يسرته ، إذا لم يكن عن يمينه

صلاته ، ولا يلتفت إليهم ، وأطلق اعتبار قول الأكثر ، وكذا غيره . ومنهم من قال : ديانة .

قال القاضي : والمستحب أن لا يؤمهم ، صيانة لنفسه ، فإن استووا فالأولى أن لا يؤمهم .

وذكر الشيخ شمس الدين في الشرح : قال ابن عقيل : فإن استووا استحب له إزالة الخلاف بترك الامامة . وذكر ابن الجوزي في المذهب فيما إذا استويا وجهين .

واحتج الأصحاب حيث قالوا « يكره » بما يدل على التحريم . ولهذا قال بعض الأصحاب : تفسد صلاته إذا تعمد ، وللشافعية أيضا وجهان في التحريم ، ونص الشافعي على تحريمه ، فقال : لا يحل لرجل أن يصلي بجماعة وهم له كارهون . نقله الماوردي في كتاب الحاوي ، وفي الأم مايقتضيه ، وكأن الأخبار لضعفها لا تنهض للتحريم ، وإن كانت تقتضيه . فيستدل بها على الكراهة ، كما يستدل بخبر ضعيف ظاهره يقتضي وجوب أمر على ندبية ذلك الأمر ، ولا يقال : لعل هناك صارفا عن مقتضى الدليل ولم يذكر . لأنه خلاف الظاهر ، وأكثرهم يخص الكراهة بالامام ، كعبارته في المحرر .

ومن كرهت إمامته : كره الائتمام به . قال ابن عقيل : تكره له الامامة ويكره الائتمام به .

قوله : « لا تصح الصلاة قدام الإمام بحال »

الاعتبار بالقدمين في الوقوف بالأرض . فإن شخص المأموم قد يكون أطول فيتقدم رأسه وإن تأخر قدمه ، فإن كان قدم أحدهما أكبر من الآخر فالاعتبار

أحد . ولا يصح أن يقف الرجل صفا وحده إلا فى صـلاة الجنازة . على قول ابن عقيل ، وهو المذهب ، والمرأة مثله ، إلا إذا ائتمت برجل ولم تجد امرأة تقف

بمؤخر القدم ، وهى العقب ، و إن تقدم رأس القدم على رأس القدم ، كما لو كان القدم . كذا ذكره الشيخ وجيه الدين بن المنجى فى شرح الهداية . وأطلق فى المحرر عدم صحة الصـلاة قدام الامام ، ومراده غير حول الـكعبة ، فإنه إذا استدار الصف حول الـكعبة والامام منها على ذراعين والمقابلون له على ذراع . صحت صلاتهم . نص عليه الامام أحمد .

قال المصنف في شرح الهداية : ولا أعلم فيه خلافا . وحكاه الشيخ وجيه الدين إجماعاً . لأن القدم إنما يعتبر حكمه إذا اتحدت جهة الامام والمأموم . فأما إذا تعددت فلا . ألا ترى أن الصفين المقابلين بين جهة الامام ومقابلته تصح صلاتهم ؟ و إن كانا فى الجهة التى بين يدى الامام حيث لم يستقبلوها بوجوههم . ولعل السبب فى تسويغ ذلك : كثرة الخلق فى الموقف . فلو كلفوا القيام فى جهة واحدة لشق ذلك وتعذر . وظاهر هذا : أنه لا فرق لمن يكونوا عند المسجد أو خارجه . وذكر الشيخ وجيه الدين : أن هذا إذا كانوا عند المسجد . و إن كانوا خارج المسجد : فبين الامام و بين الـكعبة مسافة فى تلك الجهة . والذين فى بقية الجهات بينهم و بين الـكعبة دون تلك المسافة ، ففيه وجهان .

وظاهر ماقدم فى الرعاية : أنه لا يضر قرب المأموم إلى الجدار أكثر من الامام من اتحاد الجهة ، وفيه نظر . فأما إذا تقابل الامام والمأموم داخل الكعبة فى صلاة تصح فيها : ففيه وجهان ، أحدهما : تصح . قطع به الشيخ وجيه الدين ؛ وهو قول الحنفية والشافعية ، والثانى : لا تصح ، لأنه مع كونه قدام إمامه مستدبر لبعض جهة الامام . فأشبه ما لو كان قفا المأموم فى وجه الامام ، وهـذا بخلاف ما إذا صلوا حول الـكعبة ؛ فإنه لم يستدبر شيئاً من جهة إمامه .

معها . فإن وقفت مع رجل فهو فَذٌّ عند ابن حامد ، وهو المذهب . وقال القاضي : ليس بفذ ، وإن وقفت مع رجل لم تبطل صلاة من يليها عندهما ، وقال أبو بكر :

ومراد صاحب المحرر أيضا : غير الصلاة جماعة فى شدة الخوف . فإنها تنعقد مع إمكان المتابعة . نص عليه . وهو قول الأصحاب ، وقطع به المصنف فى شرح الهداية : لعمومات النصوص فى صلاة الجماعة . ويعفى عن التقدم للعذر كما يعفى عن الاستدبار والمشى فى صلاة الخوف غير الشديد ، وإن كان يمكنهم أن يصلوا جماعتين أو فرادى بدون ذلك ، محافظة على تكثير الأجر بإيقاع جماعة واحدة . والوهن الحاصل فى قلوب العدو بذلك .

وقال ابن حامد : لاتنعقد الصلاة جماعة فى شدة الخوف . وحكاه فى المغنى احتمالا ورجحه . فلهذا قال الشيخ مجدالدين : على عدم صحة الصلاة قدام الإمام ، لقول سمرة بن جندب : « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا كنا جماعة أن يتقدم أحدنا » حسنه الترمذى فأمره بتقدم الإمام ينهى عن تقدمهم عليه ومصافتهم له . تُرِك ظاهره فى المصافة لنصوص ، يبقى الباقى على الظاهر ، ولأن وقوفه عن يساره أو خلف الصف فَذًّا أحسن حالا ، وأقرب إلى معنى الاقتداء والمتابعة من وقوفه قدامه . ثم صلاته تبطل هناك على أصلنا ، فهنا أولى . ولأن الأصل إن كان إنسان يصلى بنفسه ويستقل بتأدية فرضه ولا يحمل غيره عنه شيئا لحثُّ الشرع بالجماعة أوجب فعلها على ما جاءت به النصوص ، ولم يرد فى شىء منها الوقوف بين يدى الإمام . ثم ذكر قياساً ضعيفاً وفى المسألة أدلة ضعيفة . وقيل : تصح الصلاة قدام الامام ضرورة ، فى عيد أو جمعة وجنازة فقط . وقيل : مطلقا .

وقال الشيخ تقى الدين : فى مذهب أحمد وغيره قول : أن صلاة المأموم تصح قدام الامام مع العذر دون غيره ، قال : وهذا أعدل الأقوال وأرجحها ، وهو قول طائفة من العلماء . وذلك لأن ترك التقدم على الامام غايته : أن يكون

بطل ، ومن لم يقف معه إلا كافر ، أو محدث يعلم حدثه ، فهو فذ . وإن وقف معه صبى . فقيل : هو فذ ، وقيل : ليس بفذ ، والمنصوص : أنه فذ فى الفرض

واجباً من واجبات الصلاة فى الجماعة ، والواجبات كلها تسقط بالعذر ، وإن كانت واجبة فى أصل الصلاة ، والواجب فى الجماعة أولى بالسقوط . انتهى كلامه .

وقد يقال : انعقاد الصلاة جماعة فى شدة الخوف مع العفو عن التقدم للعذر يقوى هذا القول . وقد تقدم ما يدل على الفرق بينهما .

وإذا بطلت صلاة المأموم قدام الامام ، فهل تبطل صلاة الامام ؟ فيه وجهان . ذكره ابن تميم وغيره . والأولى أن يقال : إن نوى الامامة بمن يصلى قدامه مع علمه لم تنعقد صلاته ، كما لو نوت المرأة الامامة بالرجال . لأنه يشترط أن ينوى الامامة بمن يصح اقتداؤه به . وإن نوى الامامة ظناً واعتقاداً أنهم يصلون خلفه فصلوا قدامه : انعقدت صلاته ، عملا بظاهر الحال ، كما لو نوى الامامة مَنْ عادته حضور جماعة عنده ، ثم هل تبطل صلاته ؟ ذكر المصنف فى مسألة الأصل : إذا لم يأته أحد وأحرم إمام بحاضرين فانصرفوا عنه قبل أن يحرموا — احتمالين . وهذا مثله ، أحدهما : تبطل ، لأنا تبينا أنه نوى الامامة بغير مأموم . والثانى : يتمها منفردا ، لأن إحرامه إماما انعقد ، لكن تعذرت الامامة فى الدوام . فأشبه ما لو أحدثوا وانصرفوا كلهم بعد دخولهم معه . قال : والوجه الأول: أشبه بكلام أحمد ، لأنه قال فى رجلين نوى كل واحد منهما أنه إمام صاحبه : صلاتهما فاسدة . وكان يجب على قياس الثانى : أن تصح صلاة الذى أحرم ابتداء . لأن الثانى أعرض عنه بعد ما انعقدت تحريمته إماماً . انتهى كلامه .

والاستدلال بالمنصوص لهذه المسألة فيه نظر . لأن مسألة النص لا ظاهر فيها يعمل به . فنظيره : ما لو نوى الامامة وليس بحضرته أحد ، لكن يحتمل الحضور وعدمه ، فإنها لا تصح ، بخلاف مسألتنا ، فإنه طرأ البطلان ، وعلى صلاة المأموم

دون النفل .

ومن خاف فوات الركعة فركع فذا ، ثم دخل فى الصف والإمام فى الركوع

بتقدمه على الامام : فهو كما لو حدث البطلان بغيره ، على ما تقدم عند ذكر صاحب المحرر المسألة .

وكلامهم يتناول صلاة الجنازة أيضاً . وصرح الشيخ تقي الدين فيها بروايتين واختار الجواز .

فصل

قد اشتهر أن تسوية الصفوف أمر مطلوب للشارع . وعندنا وعند عامة العلماء : أن ذلك مستحب . وفيه إشكال . فإن فى الصحيحين من حديث أنس أنه عليه الصلاة والسلام قال «سووا صفوفكم . فإن تسوية الصف من تمام الصلاة» وفيهما من حديث النعمان بن بشير : أنه عليه الصلاة والسلام قال : « لتسوّنّ صفوفكم ، أو ليخالفن الله بين وجوهكم » وفى لفظ « أقيموا صفوفكم ثلاثا . والله لتقيمُنّ صفوفكم ، أو ليخالفن الله بين قلوبكم » قال « فرأيت الرجل يلزق منكبه بمنكب صاحبه ، وركبته بركبته ، وكعبه بكعبه » إسناده صحيح . رواه الامام أحمد وأبو داود . قيل فى قوله « ليخالفن الله بين وجوهكم » معناه : يمسخها ويحولها عن صورتها . كقوله فى الذى يرفع قبل الإمام : « يجعل صورته صورة حمار » وقيل : يغير صفتها . وقيل معناه : يوقع بينكم العداوة واختلاف القلوب ، لأن اختلاف الظاهر سبب لاختلاف الباطن ، ومخالفة الصفوف مخالفة فى الظاهر . وهذا ظاهر فى الوجوب . وعلى هذا : بطلان الصلاة به محل نظر .

وقد قال فى شرح الأحكام الصغرى : قوله « من تمام الصلاة » قد يؤخذ منه : أنه مستحب غير واجب ، لأنه لم يذكر أنه من أركانها ، ولا من واجباتها ،

أو الاعتدال عنه : صحت صلاته . وعنه إن علم بالنهى عن ذلك لم يصح ، وعنه

وتمام الشيء : زائد على وجود حقيقته التي لا يسمى إلا بها فى مشهور الاصطلاح . وقد يطلق بحسب الوضع على بعض مالا تتم الحقيقة إلا به . انتهى كلامه .

وهذا اللفظ دلالته محتملة . فلا ينهض أن يؤخذ منه خلاف ما تقدم . وروى البخارى عن أنس مرفوعا « أقيموا صفوفكم وتراصوا ، فإنى أراكم من وراء ظهرى » وأخذ عدم الوجوب من هذا متوقف على القول بدلالة الاقتران ، وليس مذهبا لنا ، ومتوقف أيضا : على أن التراصّ لا يجب بالاجماع .

فصل

والتسوية فى الصف : بمحاذاة المناكب والأكعب فيه ، دون أطراف الأصابع ذكره المصنف وغيره ، لما روى أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « رُصُّوا صفوفكم ، وقاربوا بينها ، وحاذوا بين الأعناق » إسناده صحيح . رواه أحمد وأبو داود والنسائي . ورووا أيضا ، والاسناد جيد ، عن أنس مرفوعا « أتموا الصف الأول ، ثم الذى يليه . فإن كان نقصان فليكن فى الصف المؤخر »

والمشهور : القول بموجبه ، وأن ترك الصف الأول ناقصا مكروه ، خلافا لابن عقيل ، فإنه اختار أن لا يكره تطوع الامام فى موضع المكتوبة . وقاسه على ترك الصف الأول المأمومين ، والأول : أولى . واختاره الشيخ تقى الدين . ويدخل فى إطلاق كلامهم : لوعلم أنه لو مشى إلى الصف الأول فاتته ركعة ، وإن صلى فى الصف المؤخر لم تفته ، لكن فى صورة نادرة ، ولا يبعد القول بالمحافظة على الركعة الأخيرة ، وإن كان غيرها مشى إلى الصف الأول . وقد يقال : يحافظ على الركعة الأولى والأخيرة . وهذا كما قلنا : لا يسعى إذا أتى الصلاة ، للخبر المشهور . وقال الامام أحمد : فإن أدرك التكبيرة الأولى فلا بأس أن يسرع ، ما لم يكن

إن دخل الصف قبل رفع إمامه صحت ، وإلا فلا تصح ، ومن فعل ذلك لغير

أعجل بفتح . . . (١) جاء الحديث عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنهم « كانوا يعجلون شتاء إذا تخوفوا فوات التكبيرة الأولى » وقد ظهر مما تقدم أنه يعجل لإدراك الركعة الأخيرة ، لكن هل تقيد المسألتان بتعذر الجماعة ؟ فيه تردد .

فصل

فإن لم يجد فرجة فى الصف ، ولا وجد أحداً يقوم معه ، فله أن ينبه من يقوم معه بنحنحة أو إشارة أو كلام من غير كراهة ، لا يختلف المذهب فيه . وهل يجذب من يقوم معه ؟ نص أحمد على أنه يكره . ذكره المصنف وغيره . وذكر الشيخ وغيره : أنه استقبحه أحمد وإسحاق ، وهو قول مالك ، وذكر المصنف : أنه أصح ، ونصره الشيخ وجيه الدين بن المنجى ، لأنه تصرف بلا إذن ، ولا ولاية ، وفيه تأخيره عن فضيلة السبق إلى الصف الأول . وذكر المصنف : أن هذا اختيار ابن عقيل ، قال فى التلخيص : فى جواز ذلك وجهان ، والذي اختاره ابن عقيل : أنه لا يجوز ، وهذا ظاهر قول الشيخ تقى الدين ، فإنه قال : صلى وحده ، خلف الصف ، ولم يدع الجماعة ، ولم يجتذب أحدا يصلى معه .

وقوله : « صلى وحده » هذا وجه فى المذهب ، وهو قوى ، بناء على أن الأمر بالمصافة إنما هو مع الإمكان ، واعترف ابن عقيل أن قول الأصحاب : الجواز ، واختاره فى المغنى ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « لينوا فى أيدى إخوانكم » حديث حسن رواه أحمد من حديث أبى أمامة ، ورواه أحمد وأبو داود من حديث ابن عمر ، وقاسه الشيخ على السجود على ظهر إنسان أو على قدمه

---

(١) كذا بالأصل . وبياض موضع كلمة

غرض : لم تصح صلاته ، وقيل : تصح

عند الزحام فى الجمعة ، والتسوية بين المسألتين صرح بها جماعة ، منهم ابن عقيل وصاحب التلخيص ، وهو قول مالك ، والمنقول عن أحمد : السجود عند الزحام ، بخلاف مسألة الجذب ، لكن هل السجود وجوبا ، كما صرح به جماعة ، كما هو ظاهر قول عمر « فليسجد على ظهر أخيه » رواه أبو داود الطيالسى وسعيد بن منصور ، أو السجود أولى فقط ، كما روى عن أحمد ؟ وهذه التفرقة اختيار جماعة ، منهم الشيخ وجيه الدين ، لأنه لا ضرر فى مسألة الزحام ومسألة الجذب . فلا يؤثر الانتقال من الصف الأول . فيفوته فضيلته ، وإن كان له أجر فى وقوفه مع الفذ ، وعلى قول ابن عقيل : يومى غاية الإمكان فى مسألة الزحام ، فإن احتاج إلى وضع يديه أو ركبتيه ــ وقلنا : يجوز فى الجبهة ــ فوجهان .

فصل

فإن خرج معه وإلا تركه . قال مالك : لا يتبعه ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « من قطع صفا قطعه الله » رواه أحمد وأبو داود والنسائى . ويصلى فذا ، ولنا أنه لمصحة ، كتأخيره عن يمين الإمام إذا جاء آخر ، ويجبر ما يفوته بسبقه إلى تصحيح صلاة أخيه المسلم ، وروى أبو داود فى المراسيل عن الحسن بن على عن يزيد بن هارون عن الحجاج بن حسان عن مقاتل بن حيان رفعه قال : قال النبى صلى الله عليه وسلم : « إن جاء رجل فلم يجد أحداً فليختلج إليه رجلا من الصف ، فليقم معه . فما أعظم أجر المختلج » كلهم ثقات ، وذكره البيهقى وغيره .

فصل

إذا وقف الصبى فى الصف الأول أو قرب الإمام . فهل يؤخر ؟ قال الشيخ

و إذا أمت امرأة نساء ، قامت بينهن وسطا ، وكذلك إمام العراة .

مجد الدين : فإن وضعت جنازة المفضول بين يدى الإمام ، ثم جيء بالأفضل ، تأخر الإمام إن أمكنه ليلى الأفضل ، و إن لم يمكن أخرت السابقة ، فى أحد الوجهين ، والثانى : لا يؤخر ، وهو قول الشافعى ، إن كان السابق صبيا والمسبوق رجلا ، مراعاة للسبق ، كما لا يؤخر السابق إلى الصف الأول و إلى قرب الإمام، و إن كان مفضولا ، قال ابن عبد القوى : وقد تقدم فى صفة الصلاة أن بعض الصحابة أخر صبيا من الصف الأول .

قال الشيخ مجد الدين : وتؤخر هنا المرأة لمجىء الرجل، على المذهبين معا ، لمكان الذكورية ، وكون المرأة لا تقف فى صف الرجال ، بخلاف الصبى ، انتهى كلامه .

والوجه الثاني : اختيار القاضى ، والأول : اختيار الشيخ موفق الدين وغيره ، وقال الشيخ وجيه الدين فى شرح الهداية : لو حضرت جنازة امرأة ، ثم جنازة رجل : قدم الرجل إلى الأمام وأخرت المرأة ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « أخروهن من حيث أخرهن الله » ولو حضرت جنازة صبى ، ثم حضرت جنازة رجل : قدم الرجل لقوله « ليلينى منكم ذوو الأحلام والنُّهَى » وقال الشافعى : لا يؤخر الصبى ، لأنه يجوز أن يقف فى صف الرجال ، بخلاف المرأة .

قال الشيخ وجيه الدين : فإن كانت من جنس واحد وتفاوتوا فى الفضائل وتعاقبوا فى الحضور . فمن سبق إلى قرب الإمام فهو أحق به ، كما فى الصف الأول . فإنه لا يؤخر عنه بحضور من هو أفضل منه انتهى كلامه .

وظاهر كلام جماعة من الأصحاب : أنه لا فرق بين الجنس والأجناس خلاف ما ذكره الشيخ وجيه الدين ، كما أن ظاهر كلامهم : أنه لا فرق بين مسألة الجنائز ومسألة الصلاة ، خلاف ما ذكره الشيخ مجد الدين .

ومن سمع التكبير ، ولم ير الإمام ولا من وراءه : لم يصح أن يأتم به ، إلا

فظهر من ذلك : أنه هل يؤخر المفضول بحضور الفاضل أولا يؤخر ، أو يفرق بين الجنس والأجناس ، أو يفرق بين مسألة الجنائز ومسألة الصلاة ؟ أقوال . والخبر الذى أشار إليه ابن عبد القوى : رواه الإمام أحمد عن قيس بن عُباد ، قال « أتيت المدينة للقاء أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم ، فأقيمت الصلاة، وخرج أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم . فقمت فى الصف الأول . فجاء رجل ، فنظر فى وجوه القوم . فعرفهم غيري ، فنَحّانى . وقام فى مكانى . فما عقلت صلاتي . فلما صلى قال : يا بنى ، لا يسوؤك الله ، فإنى لم آت الذى أتيت بجهالة . ولكن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لنا : كونوا في الصف الأول الذى يلينى وإنى نظرت فى وجوه القوم فعرفتهم غيرك . وكان الرجل أُبَىَّ بْنَ كعب »

وهذا الخبر — إن صح — فهو رأى صحابى ، وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم: « من سبق إلى ماسبق إليه مسلم فهو أحق به» وفى الصحيحين عن جابر وابن عمر رضى الله عنهم « أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى أن يقام الرجل من مجلسه . ويجلس فيه . ولكن تفسحوا ، أو توسعوا » .

قوله : « ومن سمع التكبير ولم ير الإمام . ولا من وراءه . لم يصح أن يأتم به إلا فى المسجد . وعنه لا يصح بحال . وعنه تصح بكل حال » .

أطلق عدم الرؤية . ونقض غير واحد بالأعمى . ونقض المصنف فى شرح الهداية ، فقال : لو كان الحائل ظلمة ، أو اقتدى ضرير بضرير . صح مع سماع التكبير ، والرؤية ممتنعة . ونقض الشيخ وجيه الدين فى شرح الهداية بسوارى المسجد ، وفيه نظر .

وظاهر كلامه فى المحرر : أن الخلاف الذى ذكره سواء اتصلت الصفوف أم لا ، وأنه لا يشترط اتصال الصفوف مطلقا ، أما فى غير المسجد : فسيأتى

فى المسجد ، وعنه لا يصح بحـال ، وعنه يصح بكل حال .

الـكلام فيه فى المسـألة بعدها . وأما فى المسجد : فلا يعتبر ، حكاه فى شرح الهداية إجماعا . وكذا قطع به الأصحاب .

وظاهر هـذا : أنه سواء كان بينهما حائل أم لا . قطع فى شرح الهداية أبو المعالى ابن المنجى بأنه إذا حال بينهما فى المسجـد نهر يمـكن فيـه السباحة ، والخوض متعذر غير متيسر ، ولا جسر يمكن العبور عليه : أنه يجوز ، ولا يمنع الاقتداء ، لأن المسجد معد للاجتماع ، كالو صلى فى سطح المسجد ولا درجة هناك وأنه على روايتي الاكتفاء بسماع التـكبير فى المسجد : يشترط الاتصال العرفى الذى يعد أن يجتمعن عرفا[1] كالاتصال فى الصحراء . انتهى كلامه .

وقال الآمدى : لاخلاف فى المذهب أنه إذا كان فى أقصى المسجد ، وليس بينه و بين الإمام ما يمنع الاستطراق والمشاهدة : أنه يصح اقتداؤه به . فإن لم تتصل الصفوف . فظاهر هذا : أن ما يمنع المشاهدة يمنع صحة الاقتداء ، وهو ظاهر إطلاق ما رواه أبو بكر عبد العزيز عن عمر فى أن النهر مانع من صحة الاقتداء .

فقد ظهر من هذا : أنه لا يشترط اتصال الصفوف فى المسجد . وعلى قول الشيخ أبى المعالى : يشترط ، إن كان يمنع الرؤية ، وأنه لا يضر حائل غير مانع من الرؤية فى المسجد ، خلافا للآمدى . وأطلق فى المحرر الحائل المـانع من الرؤية فى المسجد وغيره ، وكذا ذكر غير واحد . وقد نص الإمام أحمد فى رواية المروزى وأبى طالب فى المنبر إذا قطع الصف لا يضر .

قال المصنف فى شرح الهداية : فمن أصحابنا من قال : هـذا على عدم اعتبار المشاهدة فى المسجد . فأما على رواية اعتبارها : فيقطع ، قال : ومنهم من قال : هذا يجوز على كلتا الروايتين فى الجمعة ونحوها للحاجة . انتهى كلامه .

---

(١) كذا فى الأصل . ولعل الصواب « الذى يعد أنه اجتماع عرفى » أو نحوها

فإن ائتم به خارج المسجد وهو يراه ، أو يرى من خلفه جاز ، إلا إذا كان

والرواية الخاصة بالجمعة عامة سواء كان الإمام والمأموم فى المسجد أولا .

وعنه رواية رابعة : أن ذلك يمنع منهما فى الفرض دون النفل ، قال بعض أصحابنا : فيما إذا كانا فى المسجد ، وقيل : إن كان المانع لمصلحة المسجد . صح ، وإلا لم يصح . وقال : فيما إذا كان المأموم فى غير المسجد . وعنه إن كان الحائل حائط المسجد لم يمنع ، وغيره يمنع .

قوله : « فإذا ائتم به خارج المسجد وهو يراه أو يرى من خلفه . جاز »

وظاهره : أنه سواء رآه فى كل الصلاة أو فى بعضها . وهو صحيح . وقد صرح به غير واحد . وقال فى المغنى : وإن كانت المشاهدة تحصل فى بعض أحوال الصلاة : فالظاهر صحة الصلاة ، لحديث عائشة « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى من الليل . وجدار المسجد قصير ـ الحديث »

وظاهره أيضا : أنه لايشترط اتصال الصفوف . وقد قطع به غير واحد ، منهم القاضى أبو الحسين . وذكر المصنف فى شرح الهداية : أنه الصحيح من المذهب ، وأنه قول جمهور العلماء ، كما لو كانا فى المسجد ، وأن ظاهر قول الخرقى : أنه يشترط ، لظاهر أمره عليه الصلاة والسلام بالدنو من الإمام . وقطع به الشيخ فى الكافى . وقطع به الشيخ وجيه الدين أيضا فى شرح الهداية .

فعلى هذا : يرجع فى اتصال الصفوف إلى العرف . قطع به الشيخ وجيه الدين ، فقال : مضبوط بالعرف عندنا . وقطع به أيضا فى الكافي ، فقال : لا يكون بينهما بُعْدٌ كثير لم تجر العادة بمثله . وهو قول الخرقى . على ما ذكره المصنف . وذكر فى التلخيص والرعاية : أنه يرجع فيه إلى العرف أو ثلاثة أذرع . وقيل : متى كان بين الصفين ما يقوم صف آخر : فلا اتصال . اختاره المصنف فى شرح الهداية . حيث اعتبر اتصال الصفوف ، وهو فى الطريق على

بينهما نهر تجرى فيه السفن. أوطريق لم تتصل به الصفوف . فهل يجوز؟ على روايتين.

ما سيأتي . قال في المغنى : معنى اتصال الصفوف : أن لا يكون بينهما بُعْدٌ لم تجر العادة بمثله . فلو اقتصر في المغنى على هذا كان مثل قوله في الكافي ، وكان واضحا ، لكن زاد « يمنع إمكان الاقتداء » وهذه الزيادة فيها إشكال .

وفهم الشيخ شمس الدين من هذه الزيادة أنها تفسير ، وقيد الكلام قبلها ، فقال في شرحه : معنى اتصال الصفوف: أن لا يكون بينهما بعد لم تجر العادة به ، بحيث يمنع إمكان الاقتداء . وتفسير اتصال الصفوف بهذا التفسير غريب ، و إمكان الاقتداء لا خلاف فيه .

وقال الشافعي : متى بعدت بينه و بين من وراء الامام لم تصح قدوته به ، وقدرها بما زاد على ثلاثمائة ذراع ، وجعل ما دون ذلك قريباً ، أخذا من مدى الغرضين في المناضلة .

وقال الشيخ وجيه الدين : وضبطه الشافعي بضابط حسن ، بمائتي ذراع ، أو ثلاثمائة ذراع .

وظاهر كلامه في المحرر : أنه إن كان بينهما حائل غير مانع من الرؤية لا يضر ، إلا ما استثناه على ماسيأتي . وقيل : إن كان بينهما شباك ونحوه لم يمنع في أصح الوجهين . وقيل : بل في أصح الروايتين . والقول بأنه يمنع حكاه المصنف في شرح الهداية عن بعض الشافعية ، لانقطاع بعد المكانين عن الآخر.

قوله : « إلا إذا كان بينهما نهر تجرى فيه السفن ، أو طريق لم تتصل فيه الصفوف ، فهل يجوز ؟ على روايتين »

اتصال الصفوف في الطريق فيه الخلاف السابق . إذ لا أثر للطريق فيه . هذا فيما إذا كان لحاجة ، لعموم البلوى بذلك في الجمعة والأعياد ونحوها ، أو قلنا بصحة الصلاة في الطريق مطلقا . فإن قلنا بعدم الصحة ــ وهي الرواية المشهورة

ومن كان موقف إمامه أعلى منه : صح ائتمامه به وكره ، وقال ابن حامد : لا يصح ، ولا بأس باليسير من ذلك ، ويكره للامام خاصة أن يتطوع موضع

على ما ذكره المصنف فى شرح الهداية ــ فحكم من وراء الواقف فى الطريق حكم من اقتدى بالامام و بينهما طريق خال .

وقوله « فهل يجوز ؟ على روايتين » رواية الجواز اختارها الشيخ موفق الدين وذكر المصنف فى شرح الهداية : أنه القياس ، لكنه ترك للأثر . ورواية المنع : اختيار الأصحاب ، لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال « من صلى و بينه و بين الامام نهر أو جدار أو طريق فلم يصل مع الامام » وعن على « أنه رأى قوما فى الرحبة ، فقال : من هؤلاء ؟ فقالوا ضعفاء الناس . فقال : لا صلاة إلا فى المسجد » وعن أبى هريرة ــ وحكاه عنه ابن المنذر « لا جمعة لمن صلى فى رحبة المسجد » وعن أبى بكرة « أنه رأى قوما يصلون فى رحبة المسجد ، فقال : لا جمعة لهم » روى هذه الآثار أبو بكر عبد العزيز بإسناده .

وهذه الآثار فى صحتها نظر . والأصل عدمها . و بتقدير صحتها : لا دلالة لأكثرها على محل النزاع ، بل فى أصح[١] وعن الإمام أحمد : يمنع فى الفرض خاصة.

وألحق الآمدى بالنهر : النار والبئر ، وألحق صاحب المبهج الشيخ أبو الفرج بذلك السبع ، وقطع الشيخ وجيه الدين فى شرح الهداية برواية المنع ، كما اختاره الأصحاب . قال : لعدم الاتصال العرفى . وهذا بناه على اختياره فى اعتبار اتصال الصفوف عرفا ، والأصحاب من اعتبر منهم ، ولا يلزم اختلاله[٢] ، ومن لم يعتبره فلا إشكال عليه عنده ، قال : وأما الطريق المختصة بعبور الرجل ، والساقية التى يمكن خوضها . فليس بمانع ، ولا قاطع عرفا .

قوله : « ولا بأس باليسير من ذلك »

---

(١) كذا فى الأصل : وكتب فوقها « كذا » (٢) كذا فى الأصل

المكتوبة ، أو يقف فى المحراب ، إلا من حاجة . ولا يكره الوقوف بين السوارى إلا لصف تقطعه .

باب صلاة المريض

و إذا عجز المريض عن القيام . صلى جالساً كالمتطوع . فإن لم يستطع فعلى

كذا ذكر جماعة ، وأطلق فى المستوعب والمذهب وغيرهما : كراهة العلو اليسير ، قطع المصنف فى شرح الهداية والشيخ موفق الدين بأنه كدرجة المنبر ونحوها ، وذكر القاضى : أنه يكره بذراع أو أزيد ، وقطع به فى الرعاية ، ولعله يقارب معنى القول الذى قبله . وقطع الشيخ وجيه الدين فى شرح الهداية بأن قدر الارتفاع المكروه : قدر قامة المأموم ، لأنه حينئذ يحتاج إلى رفع رأسه ، ليعلم انتقالات إمامه ، ورفع رأسه مكروه ، وما دون ذلك فلا يكره ، لعدم الحاجة إلى رفع رأسه الموجب للكراهة .

قوله : « ولا يكره الوقوف بين السوارى ، إلا لصف تقطعه »

ولم يتعرض لمقدار ما يقطع الصف ، وكأنه يرجع فيه إلى العرف ، وشرط بعض أصحابنا : أن يكون عرض السارية التى تقطع الصف ثلاثة أذرع ، و إلا فلا يثبت لهـا حكم القطع ، ولا حكم الخلل ، ذكره الشيخ وجيه الدين . وهذا القول هو معنى قول من قال من الأصحاب : إن من وقف عن يسار الامام ، وكان بينه و بينه ما يقوم فيه ثلاثة رجال : لا تصح صلاته لأن الرجل يقوم فى مقاربة ذراع ، والتحديد : بابُه التوقيف ، ولا توقيف هنا . ومتى دعت الحاجة إلى الوقوف بين السوارى فلا كراهة . قطع به جماعة ، منهم المصنف فى شرح الهداية ، كالصلاة فى طاق القبلة . واستثنى فى المحرر الحاجة فيه دون هذه .

والظاهر : أنه غير مراد ، وكأنه تبع غيره على العبارة .

قوله : « و إذا عجز المريض عن القيام صلى جالساً »

جنبه الأيمن ، ووجهـه إلى القبلة . فإن صلى على الأيسر أو على ظهره مستلقيا

ليس الحـكم مختصا بالعجز . فلو قدر على القيام ، لـكن خشى زيادة مرض أوضعف أوتباطؤ برء ونحو ذلك : صلى جالساً ، كما قلنا فى الصيام وطهارة الماء على الصحيح . قال الامام أحمد : إذا كان قيامه مما يوهنه و يضعفه صلى قاعداً . وقال أيضاً : إذا كانت صلاته قائما توهنه وتضعفه : فأحبُّ إلى أن يصلى قاعداً . وعن الامام أحمد : لا يجلس إلا إن عجز أن يقوم لدنياه .

و إطلاق كلامه فى المحرر يقتضى : أنه لو قدر على القيام باعتماده على شىء أنه يلزمه ، وصرح به جماعة . وقال ابن عقيل : لا يلزمه أن يكترى من يقيمه و يعتمد عليه . و إطلاق كلامه أيضاً يقتضىأنه إن أمكنه الصلاة قائما منفرداً ، وفى الجماعة جالساً : أنه يصلى قائماً منفرداً . وقدمه الشيخ وجيه الدين ، لأنه ركن متفق عليه ، والجماعة مختلف فى وجوبها . وقيل : بل يصلى قاعداً جماعة ، لأن الصحيح يصلى قاعداً خلف إمام الحى المريض ، لأجل المتابعة ،والجماعة والمريض أولى . وقيل : بل يخير بين الأمرين . قطع بهفى الـكافى . وقدمه غير واحد ، لأنه يفعل فى كل واحـد منهما واجباً و يترك واجباً ، ولأن القيام إنما يجب حالة الأداء ، فإذا أداها فى الجماعة فقد عجز عنه حالة الأداء . وقطع المصنف بهذا فى شرح الهداية ، وذكره عن الشافعى وظاهر قول الحنفية . واحتج بأن مصلحة الجماعة أكثر أجراً ومصلحةً من القيام ، لأن صلاة القاعدعلى النصف من صلاة القائم ، وتفضل صلاة الجماعة على صلاة الفذ بخمس وعشرين ضعفا .

و إطلاق كلامه أيضاً يقتضى أنه إذا أمكنه القيام فى صورة الراكع : أنه لا يلزمه . وليس كذلك ، بل يلزمه ، لأنه قيـام مثله ، بخلاف ما لو كان لغير آفة به ، كمن فى بيت قصير سقفه ، أو خائف من عدو يعـلم به إذا انتصب و يمكنه أن يستوى جالساً ، فإنه يصلى جالساً على منصوص الامام أحمد ، لعدم

ورجلاه إلى القبلة جاز . ويومىء بالسجود أخفض من إيمائه بالركوع . فإنْ عجز أومأ بطرفه ، واستَحْضَرَ الأفعال بقلبه .

الاستطاعة المذكورة فى حديث عمران بن حصين . ويفارق الذى قبله . لأنه إن جلس ، جلس منحنياً فإذا لم يكن بد من الانحناء فقيامه أولى . لأنه الأصل .

وإطلاق كلامه أيضاً يقتضى أنه لو صام فى رمضان صلى قاعداً ، وإن أفطر صلى قائما : أنه يصلى قائما . وقطع الشيخ وجيه الدين بأنه يصوم ويصلى قاعدا ، لما فيه من الجمع بينهما .

وإطلاق كلامه أيضاً يقتضى أنه لو صلى قائما امتنعت عليه القراءة ، أو لحقه سلس البول ولو صلى قاعدا امتنع السلس : أنه يصلى قائما . وقطع الشيخ وجيه الدين بأنه يصلى قاعداً لسقوط القيام فى النفل . ولا صحة مع ترك القراءة والحدث . والنادر وإن دخل فى كلام المكلف فالظاهر عدم إرادته له . وهذه الصورة أو بعضها من النوادر .

قوله : « فإن عجز أومأ بطرفه واستحضر الأفعال بقلبه »

وبهذا قال مالك والشافعى ، وعن أحمد تسقط ، وضعفها الخلال ، وهو قول أبى حنيفة ، واختاره الشيخ تقى الدين . وللقول الأول أدلة ضعيفة يطول ذكرها ، وبيان ضعفها ، ولا يخفى ضعفها عند المتأمل . وقد اعتبر المصنف فى شرح الهداية هذه المسألة بالأسير إذا خافهم على نفسه ، فصار بحيث لا يمكنه التحريم ، خوفا منهم . وجعلها أصلا لها فى عدم سقوط الصلاة ، لعجزه عن الأفعال فى الموضعين وكذلك عندنا ، وعند مالك والشافعى : إن عجز أن يومىء بطرفه ، وأمكنه أن ينوى ويستحضر أفعال الصلاة بقلبه لزمه ذلك . ذكره المصنف فى شرح الهداية .

ومراده بأفعال الصلاة القولية والفعلية إن عجز عن القولية بلسانه . وكذا قطع به الشيخ وجيه الدين . قال ابن عقيل : إذا كان الرجل أحدب يجدد من قلبه عند قصد الركوع ، إنما يقصد به الركوع . لأنه لا يقدر على فعله كما يفعل المريض الذى

ولا يؤخر صلاته ، مالم يُغمَ عليه . ومن أمكنه القيام دون الركوع والسجود : صلى قائما ، وأومأ بالركوع قائما ، أو بالجلوس جالساً .

لايطيق الحركة يجدد لكل فعل وركن قصدا بقلبه . انتهى كلامه .

وقطع بعضهم بأنه إذا عجز عن الصلاة مستلقيا أنه يومىء بطرفه وينوى بقلبه .

فلعل مراده : أن ينوى الصلاة بقلبه ويستحضرها فى ذهنه إلى آخرها . كما ذكره غيره . واقتصاره على هذا يوهم أنه إذا عجز عن الايماء بطرفه تسقط الصلاة مع ثبات عقله . وليس كذلك ، لأنه قال وينوى بقلبه . ومن عجز عن بعض المطلوب أتى بالبعض الآخر .

وذكر فى المستوعب : أنه يومىء بطرفه أو بقلبه ، وظاهره : الاكتفاء بعمل القلب ، ولا يجب الإيماء بالطرف ، وليس ببعيد ، ولعل مراده : أو بقلبه إن عجز عن الإيماء بطرفه .

وقال فى المقنع : فإن عجز أومأ بطرفه ، ولا تسقط الصلاة . وكذا فى الكافى وزاد : مادام عقله ثابتا . فيحتمل أنه أراد : إذا عجز عن الإيماء بطرفه سقطت الصلاة ، ويكون قوله « ولا تسقط الصلاة مادام عقله ثابتا » يعنى على الوجه المذكور ، وهو قدرته على الإيماء بطرفه ، وهذا قول الحسن بن زياد الحنفى ،

ويدل على هذا : أن الظاهر أنه ينوى بقلبه ، مع الإيماء بطرفه ، ولم يذكره، وقد يدل على هذا الاحتمال الثانى ، وهو أنه إذا عجز عن الإيماء بطرفه نوى بقلبه ، كما ذكره غيره ، واستحضر أفعال الصلاة بقلبه .

قوله : « ولا يؤخر الصلاة مالم يُغمَ عليه ».

يعنى : ويقضي، على أصلنا ، وقال جماعة : ولا تسقط الصلاة مادام عقله ثابتا ، ومرادهم بالسقوط : التأخير .

ويجوز لمن به رمد : أن يصلى مستلقيا ، إذا قال ثقات الطب : إنه ينفعه .
ومن أمكنه فى أثناء صلاته القعود أو القيام : انتقل إليه و بنى .

قوله : « ويجوز لمن به رمد أن يصلى مستلقيا ، إذا قال ثقات الطب : إنه ينفعه » .

ليس حكم المسألة مختصا بمن به رمد ، بل من فى معناه حكمه حكمه ، فإذا قيل له : إن صليت مستلقيا زال مرضك ، أو أمكن مداواتك . فله ذلك . واحتج على هذا بأنه فرض للصلاة ، فإذا خاف الضرر منه ، أو رجى البُرْء بتركه . سقط ، كالطهارة بالماء فى حق المريض ، ولأنه يباح له الفطر فى رمضان لأجل ذلك إذا خشى الضرر بالصوم ، ففى ركن الصلاة أولى ، ولأنه يجوز ترك الجمعة والصلاة على الراحلة لخوف تأذيه بالمطر والطين فى بدنه أو ثيابه . فترك القيام لدفع ضرر ينفعه البصر [1] أو غيره أولى .

ويعرف من أصول هذه الأقيسة : أن المسألة يخرج فيها خلاف فى المذهب ، وفاقا لمالك والشافعى فى عدم الجواز ، لأن أصولها ، أو أكثرها ، فيه خلاف مرجوح فى المذهب . فوقع الكلام فيها على الراجح المقطوع به ، عند غير واحد .

وذكر فى الكافى المسألة فى الرمد ، كما ذكرها هنا ، واحتج بما ذكره غيره ، من أنه روى « أن أم سلمة تركت السجود لرمد بها » ولأنه يخاف منه الضرر . أشبه المرض ، كذا قال .

وقوله « إذا قال ثقات الطب » لا يعتبر قول ثقات الطب كلهم ، ولم أجد تصريحا باعتبار قول ثلاثة ، بل هو ظاهر كلام جماعة . قال الشيخ زين الدين بن منجا : وليس بمراد . لأن قول الاثنين كاف . صرح به المصنف وغيره . يعنى بالمصنف الشيخ موفق الدين . وقدم فى الرعاية أنه يقبل قول واحد . وقد قال أبو الخطاب

---

(١) كذا بالأصل . ولعله « يخشاه على البصر » .

باب صلاة المسافر

ومن نوى سفرا مباحا ـ مسافته : ستة عشر فرسخا . كل فرسخ : ثلاثة أميال بالهاشمى . والميل : اثنا عشر ألف قدم ـ خُيِّر بين قصر الرباعية . و إتمامها .

فى الانتصار ـ فى بحث مسألة التيمم لخوف زيادة المرض ـ قال : المعتبر بالظاهر وغلبة الظن ، إذا اتفق جماعة من الأطباء على أنه بترك الماء يأمن زيادة المرض والشين المقبح : صار ذلك عذرا فى الترك كالمتيقن . انتهى كلامه .

وثقات الطب يعطى اعتبار إسلامهم ، وهو مصرح به . و يعطى العلم به ، و يعطى أيضا العدالة . لأن الفاسق ليس بثقة ولا مؤتمن . و ينبغى أن يكتفى بمستور الحال .

وقد احتج من قال بالمنع فى المسألة بما ذكره ابن المنذر وغيره عن ابن عباس «أنه لما كف بصره أتاه رجل فقال : لو صبرت على سبعة أيام لم تصل إلا مستلقيا . رجوت أن تبرأ . فأرسل إلى عائشة وأبى هريرة وغيرهما من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم فكلهم قال : أرأيت إن مت فى هذه السبعة ، ما الذى تصنع بالصلاة ؟ فترك معالجة عينيه »

وأجاب فى المغنى بأنه إن صح فيحتمل أن المخبر لم يخبر بخبر عن يقين ، و إنما قال « أرجو » وأنه لم يقبل خبره لكونه واحداً أو مجهول الحال ، بخلاف مسألتنا . وهذا يدل على أنه لا يكفى قول واحد ولا مجهول الحال . وظاهره سواء جهلت عدالته أو علم ، وأنه لا بد من جزم الطبيب بذلك .

وقال المصنف : الظاهر أنهم يئسوا من عود بصره بعد ذهابه ولم يثقوا بقول المخبر لقصوره أو للجهل بحاله أو لغير ذلك .

وقال الشيخ وجيه الدين : وأما ابن عباس فكان المخبر واحداً والبصر مكفوف ، فطلب عودته . لم يخف زيادة مرض ولا تباطؤ بُرْء .

قوله : « خير بين قصر الرباعية »

إذا جاوز بيوت قريته . والقصر أفضل . ويشترط أن ينويه عند الإحرام .

ومن سافر أو أقام فى أثناء صلاته ، أو ذكر صلاة سفر فى حضر ، أو صلاة حضر فى سفر ، أو أخر المسافر صلاته عمداً ، حتى خرج وقتها ، أو ضاق عنها ، أو ائتم بمقيم فيما يعتد به ، أو بمن يشك : هل هو مسافر أم لا ؟ أو فسدت صلاته خلف مقيم فأعادها . لزمه أن يتم ذلك كله .

لو قال إلى ركعتين — كما قال بعضهم — كان أولى . لأنه ممنوع من صلاة الرباعية ثلاثا قال ابن عقيل وغيره : وإذا صلى المسافر الرباعية ثلاثاً ، ثم سلم متعمدا . بطلب صلاته ، كما لومسح على أحد خفيه ثم غسل الرجل الأخرى .

قوله : « أو أخر المسافر صلاته عمداً حتى خرج وقتها ، أو ضاق عنها : لزمه أن يتم »

كذا ذكر هذه المسألة . ولم أجد أحداً ذكرها قبله . وكلامه فى شرح الهداية يدل على أنه لم يجد أحداً من الأصحاب ذكرها ، فإنه قال : هو كالناسى لذلك فى مذهب أبى حنيفة ومالك والشافعى . وظاهر تقييد أصحابنا بذكر الناسى فى ذلك يعنى : وإن نسى صلاة سفر فذكرها فيه ، أو فى سفر آخر ، المسألة ، قال : وفى مسألة تغلب الإتمام فيمن نسى صلاة فى سفر فذكرها فى الحضر : يدلان على أن القصر لا يجوز ههنا . وهو ظاهر كلام ابن أبى موسى . فإنه قال : إذا دخل وقت صلاة على مقيم يريد السفر ، فارتحل قبل أدائها ، ثم أداها فى السفر ووقتها باق فله القصر . وإن لم يصلها حتى خرج وقتها أتمها لا يجزئه غير ذلك .

ووجه ذلك : أن القصر رخصة تختص بصلوات السفر معونة عليها وعلى مشاقه فوجب أن تختص بمن فعلها الفعل المأذون فيه ، ولم يؤخرها تأخيرا محرما ، كما اختصت بالسفر غير المحرم . وعلى هذه المسألة : يحمل قول القاضى فى الخصال . فإن كان قاضيا لها أو لبعضها لم يجز له القصر توفيقا بينه و بين الجواز للناسى فى سائر صفاته

و إن سافر فى وقت صلاة ، أو أدرك مقيما فى التشهد الأخير ، فعلى روايتين .
و إن نسى صلاة سفر فذكرها فيه قصر ، و إن ذكرها فى سفر آخر، فعلى وجهين .

و يحتمل أن يحمل كلام القاضى فى الخصال على ظاهره . فلا يجوز قصر فائتة بحال ، كأحد قولى الشافعى . فقد نقل المروزى ما يدل عليه . فقال : سألت أبا عبد الله عمن نسى صلاة فى السفر فذكرها فى الحضر ؟ قال : يصلى أربعا فى السفر ذكرها أو فى الحضر. انتهى كلامه .

وعموم كلام الأصحاب يدل على جواز القصر في هذه المسألة . وصرح به بعضهم. ذكره فى الرعاية وجها. وهو ظاهر اختياره فى المغنى. فإنه ذكر عن بعض الأصحاب أن من شرط القصر كون الصلاة مؤداة ، لأنها صلاة مقصورة . فاشترط لها الوقت كالجمعة . وهذا فاسد ، لأنه اشتراط بالرأى والتحكم ، والجمعة اشترط لها شروط . لجاز أن يشترط لها الوقت بخلاف هذه . و إطلاق كلامه يقتضى أنه لا فرق بين التعمد والنسيان . ولو فرق الحكم لبينه هو وغيره من الأصحاب واستدلوا عليه . وأما التقييد بالناسى فإنه وقع على الغالب . لأن الغالب فى المسلم المصلى عدم تأخير الصلاة عن وقتها ، لا لأن حالة العمد تخالف حالة النسيان فى ذلك ولهذا وقع التقييد بالنسيان فى كتب عن الأصحاب من أهل المذاهب ولما صرحوا بحالة العمد صرحوا بأنها كحالة النسيان فى هذا الحكم و إن افترقا فى الإثم وعدمه ، وأما كلام ابن أبى موسى . فإنما هو فيمن سافر بعد دخول وقت صلاة . فسافر قبل فعلها فإن فعلها مع بقاء وقتها قصرها و إلا فلا وهذا هو الرواية الثالثة عن إمامنا فى هذه المسألة . ولم يذكرها المصنف فى شرح الهداية ، بل حكاه عن بعض الحنفية والشافعية والرواية الأخرى فى هذه المسألة ، لا يقصرها مطلقا وهو المشهور والرواية الأخرى : يقصرها مطلقا حكاها ابن عقيل وهى قول الأئمة الثلاثة . ولهذا قال فى المستوعب : ومن سافر بعد دخول الوقت لم يجز له قصرها سواء سافر فى أول وقتها أو فى

ومن نوى الإقامة فى بلد مدة عشرين صلاة . قصر ، إلا أن يتزوج فيه ، أو يكون له فيه زوجة ، أو يكون بلد إقامته . وإن نوى مدة إحدى وعشرين

آخره ، وسواء صلاها فى وقتها أو بعد خروجه . وعنه إن صلاها فى السفر فى وقتها جاز له قصرها . وإن لم يصلها حتى خرج وقتها لزمه إتمامها . واختارها ابن أبى موسى . فمتى لم يبق من الوقت ما يتسع لفعل جميعها أربع ركعات لم يجز له القصر قولا واحداً . وهو معنى قول القاضى فى الخصال : لا يكون قاضيا لها ولا لبعضها . وكذا إذا سافر بعد ما بقى من وقتها ما يقسع لفعل جميعها لم يجز له القصر . انتهى كلامه .

وأما اعتبار هذه المسألة بالسفر المحرم : ففيه نظر ظاهر ، لأن السفر المحرم سبب للترخص ، ولا تباح الرخص بالأسباب المحرمة ؛ لمافيه من الإعانة على فعل المحرم ، وأما هنا فليس تأخيره المحرم سبباً لرخصة القصر ، حتى يقال : يلزم من القول به ثبوت الرخصة مع تحريم سببها ، وأكثر مافيه : أنه أتى بها على وجه محرم . وهذا لا يمنع رخصة القصر التى وجد سببها ، كما لو أتى بها بغير أذان ولا إقامة أو منفرداً ، مع قدرته على الجماعة ، أو غير ذلك من الأمور المحرمة .

قوله : « ومن نوى الاقامة فى بلد »

يعنى: يشترط فى الاقامة التى تقطع السفر ، إذا نواها : الامكان ، بأن يكون موضع لبث وقرار فى العادة ، فعلى هذا لو نوى الاقامة بموضع لا يمكن . لم يضر ، لأن المانع نية الاقامة فى بلده ، ولم توجد ، وقال الشيخ وجيه الدين ، من أصحابنا فى شرح الهداية : فإن كان لاتتصور الاقامة فيها أصلا ، كالمفازة ، ففيه وجهان . أحدهما : لا يقصر ، لأنه نوى الاقامة ، وتعرض للهلاك بقطع السفر ، والثانى : يقصر ، لأنه لا يمكنه الوفاء بهذه النية للتعذر . فلغت وبقى حكم السفر الأول مستداما .

صـلاة فعلى روايتين ، ومن حَبَسَهُ عدوٌّ أو حاجة ، ولم ينو إقامة قصر أبداً ، وللملاح والمكارى ، والفيج المسافرون بأهليهم دهرهم إذا لم يَنْوُوا إقامةً ببلدٍ لا يقصرون .

قوله : « والفيج »

قال الشيخ وجيه الدين : هو الساعى ، وقال ابن الأثير فى نهايته « الفيج » هو المسرع فى مشيه ، الذى يحمل الأخبار من بلد إلى بلد ، والجمع : فيوج ، وهو فارسى معرب ، وقال ابن عبد القوى : هو الراعى المتنقل ، وقيل : البريد .

قوله : « المسافرون بأهليهم دهرهم » .

قال أبو المعالى بن منجا : شرط أبو الخطاب أن يكون معهم أهليهم ، ولا نية لهم فى المقام فى مقام يقصدونه ، وقال القاضى : ليس ذلك بشرط ، بل المعتبر أن لا يكون له وطن يأوى إليه و يقصده ، وهذامنه يوهم أن المسألة على وجهين ، وقد يقال : ليس كذلك ، لأن مراد من ذكر الأهل : إذا كان له أهل ، لأنه لا فرق بين السائحين المجردين الذين يتسمون بالفقراء العزاب الذين دأبهم السير فى الأرض غير ناوين إقامة ببلد و بين الملاح ونحوه الذين معهم أهلهم ، وقال ابن عبد القوى : أطلق القاضى الحكم ، ولا بد من تقييده بكونهم يستصحبون أهلهم ومصالحهم ، وفى كلام الامام أحمد الاشارة إليه . قال : ذكر ذلك ابن عقيل فى عمد الأدلة .

وقوله « إذا لم ينووا إقامة ببلد لا يقصرون » هذا هو مذهب الإمام أحمد المنصوص عنه ، وهو الذي عليه أصحابه ، لأنه غير ظاعن عن وطنه وأهله ، أشبه المقيم ، ولأنه فى حكم المقيم ، بدليل أن امرأته تعتد عدة الطلاق معه ، ولأن السفر لا يسقط الصوم ، وإنما يجوز تأخيره عنه ، وقضاؤه فى غيره لمشقة أدائه ، فاذا كان الأداء والقضاء فى ذلك سواء كان جواز التأخير عن الوقت المعين عبثا ، فلا يجوز ،

باب الجمع بين الصلاتين

يجوز جمع الظهر والعصر ، وجمع المغرب والعشاء للمسافر المستبيح القصر ، وللمرضع والمستحاضة ، ولمن به سلس البول ، وللمريض إذا وجد مشقة بتركه ، والجمع فى وقت الأولى جائز ، وهو فى وقت الثانية أفضل .

ويشترط له فى وقت الأولى : أن ينويه عند افتتاحها ، ويقدمها على الثانية ،

وعند أبى حنيفة ومالك والشافعى : يجوز لهؤلاء القصر والفطر للعمومات ، وهى إنما تتناول من له إقامة وسفر . فإنه المتبادر إلى الأفهام . هذا جواب بعضهم، كالمصنف وجواب بعضهم : المراد بها الظاعن عن منزله ، وهذا كأنه يسلم تناولها ، ويخصصها بما تقدم . واختار الشيخ موفق الدين ، والشيخ وجيه الدين منع الملاح والجواز لغيره . لأنه لا يمكنهم استصحاب الأهل ومصالح المنزل فى السفر . وإن أمكن ففيه زيادة مشقة . فهم فى هذه الحال أبلغ فى استحقاق الترخص بخلاف الملاح ، وأما إن كان للملاح ونحوه وطن أومنزل يأوون إليه فى وقت ترخصوا بلا إشكال.

قوله : « وهو في وقت الثانية أفضل » .

ظاهره العموم فى حق كل من جازله الجمع ، ولايخلو من نظر ، وفى مسألته خلاف وتفصيل ذكره .

قوله « ويشترط له فى وقت الأولى : أن ينويه عند افتتاحها ، ويقدمها على الثانية » .

لم أجد فى هذه المسألة خلافا ، مع أن بعض الأصحاب لم يذكر هذا الشرط مع ذكره شروط الجمع ، وكأنه اكتفى بعموم اشتراطه فى باب الأوقات ، يؤيد هذا أن بعضهم لم يذكره هنا ، مع أنه جعله أصلا فى وجوب ترتيب الفوائت ، ولا يسقط بالنسيان . وهذا مذهب الأئمة الثلاثة ، قال المصنف فى شرح الهداية : ولا نعلم فيه مخالفا ، لأن الثانية لم يدخل وقت وجوبها . وإنما جوز فعلها تبعاً للأولى .

وأن لا يفرق بينهما إلا بقدر الإقامة والوضوء . فإن صلى بينهما سنة الصلاة بطل الجمع ، وعنه : لا يبطل .

ويشترط للجمع فى وقت الثانية : أن ينويه قبل أن يبقى من وقت الأولى بقدرها ، والترتيب .

فاذا لم توجد الأولى لم يمكن وجود تابعها . وهذا بخلاف ترتيب الفوائت حيث نسقطه بالنسيان ، لأن الصلاتين هناك قد وجبتا واستقرتا ، وليست إحداهما تبعاً للأخرى .

قوله : « وأن لا يفرق بينهما إلا بقدر الإقامة والوضوء » .

تعتبر الموالاة بينهما ، لأن حقيقته : ضم الشىء إلى الشىء ، ولا يحصل مع التفريق الكثير ، واليسير لا يمكن التحرز منه ، أو يعسر جداً ، فلم يمنع . وحكى القاضى : أنه يمنع ، وقد نقل أبو الخطاب فى «الانتصار» على جواز التفريق فى الموالاة فى الوضوء ، قال : كما فى الجمع بين الصلاتين ، والمرجع فى اليسير والكثير إلى العرف ، اختاره جماعة ، منهم الشيخ موفق الدين ، لأن هذا شأن ما لم يرد الشرع بتقديره . وقدره بعضهم بقدر الإقامة والوضوء .

قال المصنف فى شرح الهداية : مَرَدّ كثرة التفريق العُرْفُ والعادةُ ، وإنما قرب تحديده بالإقامة والوضوء ، لأن الإقامة هذا محلها ، والوضوء قد يحتاج إليه فيه ، وهما من مصالح الصلاة ، ولا تدعو الحاجة غالباً إلى غير ذلك ، ولا إلى تفريق أكثر منه . وهذا إذا كان الوضوء خفيفاً . فأما من طال وضوءه بأن يكون الماء منه على بعد ، بحيث يطول الزمان ، فإنه يبطل جمعه .

قوله : « والترتيب » ظاهره : أن الترتيب هنا كالترتيب إذا جمع فى وقت الأولى . وجعل فى الكافى الترتيب بين المجموعتين أصلا لمن قال بعدم سقوط الترتيب فى قضاء الفوائت . وكذلك فى المغنى ، وكذلك أبو المعالى فى شرح الهداية .

ولا تشترط الموالاة على الأصح ، وقال أبو بكر : لا يشترط للجمع ولا للقصر نية ، ويجوز الجمع للمطر الذى يبل الثياب ليلا ، ولا يجوز نهاراً ، وعنه : يجوز ،

وهذا ظاهر كلام جماعة من الأصحاب . وهذا يدل على أن المذهب : أنه لا يسقط بالنسيان ، وفى « الرعاية » قال : لا يسقط بالنسيان فى الأصح ، لأن النسيان هنا لا يتحقق . لأنه لابد من نية الجمع بينهما . فلا يمكن ذلك مع نسيان أحدهما ، ولأن اجتماع الجماعة يمنع النسيان ، إذ لا يكاد الجماعة ينسون الأولى .

وقال المصنف فى شرح الهداية : والترتيب معتبر هنا ، لـكن بشرط الذكر ، كترتيب الفوائت . لأن الصلاتين قد استقرتا فى الذمة واجبتين ، فلذلك سقط بينهما بالنسيان كالفائتتين ، بخلاف الجمع بينهما فى وقت الأولى . ووافقنا على ذلك أبو حنيفة و إسحاق . ومذهب الشافعى : أن الترتيب هنا لا يجب . كمذهبه فى الفوائت . ولأصحابه وأصحابنا وجه باعتبار هذا مطلقا . وفائدته : أنه متى أخل به بطل حكم الجمع ، ووقعت الظهر قضاء عندهم ، وكذلك عندنا إذا كان ناسيا ، حتى لو كان ناسيا خرج فى صحتها الخلاف فى قصر الفائتة . وكذا ذكر غيره هذا التفريع عن الشافعى و ينشأ عليه اشتراط نية القضاء والأداء . قاله ابن عبد القوى .

قال المصنف : وهل يشترط الترتيب هنا بضيق وقت الثانية ، بأن يبقى من وقت الثانية ما لا يتسع إلا لواحدة منهما ؟ قال القاضى فى « المجرد » يسقط كسقوطه فى الفائتة مع المؤداة . وذكر فى تعليقه : أنه لا يسقط .

قال المصنف فى الصحيح عندى لأنه لا يستفيد بتركه فائدة . لأن وقت الثانية وقت للمجموعتين أداء لا قضاء . فأيتهما بدأ بها وقعت أداء والأخرى قضاء . وعكسه الحاضرة مع الفائتة . فإنه لو رتب لصارتا قضـاء . و يمكن الاعتذار عنه بأنهما ـ و إن كانتا فيه أداء ـ إلا أن الثانية أخص بوقتها من الأولى .

قوله : « ولا تشترط الموالاة على الأصح »

فإن جمع فى وقت الأولى : اعتبر وجود المطر في طرفيها ومع افتتاح الثانية ، وإن جمع له فى وقت الثانية جاز . وإن كان قد انقطع.

وهل يجوز الجمع للوحَل ، أوالريح الشديدة الباردة ، أو لمن يصلى حيث لاينالە المطر ولا الوحل ؟ على وجهين .

باب صلاة الخوف

وهى جائزة بحضرة كل عدوٍّ حل قتاله وخيف هجومه . فإن كان فى قبلى المسلمين بمرآهم ، ولم يخش له كمين ، صفهم الإمام صفين فصاعداً ، وصلى بهم كصلاة الأمن ، إلا أن الصف الأول فى أول ركعة لا يسجدون مع الإمام ، بل يقفون حرساً ، فإذا قام إلى الثانية سجدوا ثم لحقوه ، وفى ثانى ركعة يحرس

وكذا صححه غيره كالفائتتين ، فعلى هذا إذا فرق صلاهما بأذانين وإقامتين ، كالفائتتين إذا فرقهما . قطع به جماعة من الأصحاب ، وجماعة لم يفرقوا كما هو معروف فى موضعه . وقال أبو حنيفة وصاحباه ، فى صلاتي مزدلفة : بأذان وإقامتين ، لأن الأذان للوقت ، والاقامة للاعلام بالفعل ، وهو وقت واحد وفعلان . وينتقض هذا عندهم بصلاتى عرفة إذافرقهما .

ووجه اشتراط الموالاة : مقصود الجمع بالتفريق الفاحش ولم يحصل إلا بعزيمة فوجب المنع منه ، كما يمتنع المسافر أن يصوم فى رمضان عن غيره . فعلى هذا : إن فرق عمداً أثم ، وكانت الأولى قضاء ، وإن لم يتعمد لم يؤثر ذلك فى فسادها ولا فى فساد الثانية ، كما لو صلى الأولى فى وقتها مع نية الجمع ، ثم تركه فإنها تصح ، لكن لو كانت مقصورة خرج فيها الخلاف فى قصر الفائتة .

باب صلاة الخوف

قوله : « إلا أن الصف الأول فى أول ركعة ، لا يسجدون مع الإمام ، بل يقفون حرسا » .

الساجدون معه أولا ، ثم يلحقونه فى التشهد ، فيسلم بالجميع . وإن كان العدو فى غير جهة القبلة : جعلت طائفة بإزائه ، وأخرى يصلى بها الإمام ركعة . ثم تفارقه فى الثانية ، فتتم لأنفسها بركعة ، ثم تذهب فتقف تجاه العدو ، ويطيل قراءته حتى تأتى الطائفة الأخرى ، فيصلى بها الثانية ، فإذا جلس قامت فصلت ركعة ، ويطيل التشهد ، حتى تدركه فيسلم بها ، ولو صلى بطائفة ركعة وانصرفت ، ثم بالأخرى ركعة ثم سلم هو ، وانصرفت هى ، ثم أتت الأولى . فأتمت صلاتها ، ثم الثانية مثلها : أجزأه ، وكان تاركا للاختيار .

فإن كانت الصلاة مغرباً أو رباعية . صلى بطائفة ركعتين وبالأخرى ما بقى . وتفارقه الأولى إذا انتهى تشهده ، وينتظر الثانية جالساً .

وفيه وجه آخر : أن المفارقة والانتظار فى الثالثة .

ويسن حمل الخفيف من السلاح فى صلاة الخوف ، كالسيف والسكين . ويكره حمل ما يثقل كالجوشن والمغفر . وأما الصلاة حال المسايفة أو الهرب من سبع ، أو سيل ، أو عدوّ يباح الهرب منه . فراجلا وراكباً إيماء إلى القبلة وغيرها . ولا يلزمه الإحرام متوجهاً . وعنه : يلزمه مع القدرة .

وإذا صلوا صلاةَ شدة الخوف لسوادٍ ظنوه عدواً فلم يكن . أو كان دونه ما يمنع العبور أعادوا .

ومن أمن فى صلاة خوف ، أو خاف فى صـلاة أمن : انتقل وبنى . وإذا خشى طالب العدو فوته . فصلى صلاة شدة الخوف جاز . وعنه : لا يجوز .

كذا ذكر جماعة ، كالقاضى وأبى الخطاب وابن عقيل وغيرهم ، لأن حراسته فى الأولى أحوط ، والصواب ما اختاره جماعة ، كالشيخ موفق الدين والمصنف فى شرح الهداية وغيرهما : أن الصف الأول يسجد فى الأولى ، ويحرس فى الثانية ، اقتداء بما صح عنه عليه الصلاة والسلام .

باب اللباس والتحلّى

يحرم على الرجل فى الحرب وغيره : لبس الحرير . وما نسج بالذهب أو مُوِّهَ به ، وافتراشه والاستناد إليه إلا لضرورة . وعنه يباح الحرير فى الحرب . فإن نسج مع الإبريسم غيره فالحكم للأكثر . فإن استويا فعلى وجهين . ويمنع الصبى من لبس الحرير . وعنه لا يمنع . ويباح لمن به مرض أو حكّة . وعنه لا يباح

ولا بأس بحشو الجباب والفرش بالإبريسم .

ويباح العلَم والرقاع . ولَبّة الجيب وسجف الفراء من الحرير دون الذهب إذا لم يجاوز قدر الكف . وقال أبو بكر : يباح منهما .

ويباح للرجل من حلى الفضة الخاتم وقبيعة السيف ، وفي حلية المنطقة روايتان وعلى قياسها : الجَوْشَنُ . والخوذة والخفُّ والرانُ والحمائل . ولا تباح له من الذهب .

باب اللباس والتحلى

قوله : « ويباح للرجل حلى من الفضة الخاتم » .

ظاهره : تحريم لباس الفضة ، والتحلى بها . إلا ما استثناه . وعلى هذا كلام غيره صريحاً وظاهراً . ولم أجد أحداً احتج لتحريم لباس الفضة على الرجال فى الجملة ، ودليل ذلك فيه إشكال ، وحكى عن الشيخ تقى الدين أنه كان يستشكل هذه المسألة ، وربما توقف فيها ، وكلامه فى موضع يدل على إباحة لبس الفضة للرجال ، إلا مادل دليل شرعى على تحريمه .

وقال فى موضع آخر: لباس الذهب والفضة يباح للنساء بالاتفاق ـ إلى أن قال: فلما كانت ألفاظه صلوات الله وسلامه عليه عامة فى آنية الذهب والفضة ، وفي لباس الذهب والحرير ، استثنى من ذلك ماخصصته الأدلة الشرعية ، كيسير الحرير ويسير الفضة فى الآنية للحاجة ، ونحو ذلك . فأما لبس الفضة إذا لم يكن

إلا قبيعة السيف وما اضطر إليه كاتخاذه أنفاً . وشد الأسنان به . ويحتمل أن تحرم القبيعة . وقال أبو بكر : يباح يسير الذهب إلا مفرداً كالخاتم ونحوه .

ويباح للمرأة من الذهب والفضة ما العادة أن تتحلى به ، كالخلخال والسوار والتاج ونحوه وإن كبر . وقال ابن حامد : إذا بلغ حليها ألف مثقال حَرُمَ .

فيه لفظ عام بالتحريم . لم يكن لأحد أن يحرم منه إلا ماقام الدليل الشرعى على تحريمه . فإذا جاءت السنة بإباحة خاتم الفضة : كان هذا دليلا على إباحة ذلك . وما هو فى معناه وما هو أولى منه بالإباحة . وما لم يكن كذلك فيحتاج إلى نظر فى تحليله وتحريمه . انتهى كلامه .

وذلك لأن النص ورد فى الذهب والحرير وآنية الذهب والفضة . فايقتصر على مورد النص . وقد قال الله تعالى : (٢٩:٢ خلق لكم ما فى الأرض جميعا) .

ووجه تحريم ذلك : أن الفضة أحد النقدين اللذين تُقَوَّمُ بهما الجنايات والمتلفات وغير ذلك . وفيها السرف والمباهاة والخيلاء . ولا تختص معرفتها بخواص الناس . فكانت محرمة على الرجال كالذهب . ولأنها جنس يحرم فيها استعمال الإناء . فحرم منها غيره كالذهب . وهذا صحيح . فإن التسوية بينهما فى غيره . ولأن كل جنس حرم استعمال إناء منه حرم استعماله مطلقا ، وإلا فلا . وهذا استقراء صحيح . وهو أحد الأدلة . ولأنه عليه الصلاة والسلام رخص للنساء فى الفضة . وحضهن عليها ورغبهن فيها . ولو كانت إباحتها عامة للرجال والنساء . لما خصهن بالذكر . ولأثبت عليه الصلاة والسلام الإباحة عامة لعموم الفائدة . بل يصرح بذكر الرجال لما فيه من كشف اللبس وإيضاح الحق . وذلك فيها . قال الامام أحمد : حدثنا وكيع حدثنا سفيان عن منصور عن ربعى عن امرأته عن أخت حذيفة قالت : « خطبنا النبى صلى الله عليه وسلم، فقال : يامعشر النساء ، ما منكن امرأة تتحلى ذهبا تظهره إلا عذبت به » رواه أبو داود عن مسدد عن

ويحرم على الرجل والمرأة لبْسُ مافيه صورة حيوان . وقيل : لا يحرم .

ومن ألبس دابته جلداً نجساً مدبوغاً جاز . إلا جلد الكلب والخنزير ويكره للانسان لبسه ولا يحرم .

أبى عوانة عن منصور ، حديث حسن ، وَرِبْعِيٌّ : هو ابن حِرَاش الامام . وقال أحمد أيضا : حدثنا عبد الصمد حدثنا عبد الرحمن بن عبد الله بن دينار حدثنى أسيد بن أبى أسيد ، عن ابن أبى موسى عن أبيه ، أو عن ابن أبى قتادة عن أبيه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « مَنْ سَرَّهُ أن يُحَلِّق حبيبته حلقة من نار فليحلقها حلقة من ذهب ، ولكن الفضة فَالْعَبُوا بها لعباً » وقوله « فَالْعَبُوا بها لعباً » يعنى النساء ، لأن السياق فيهم ، فقوله : « حَلُّوا معاشر الرجال نساءكم بالفضة » مطلقاً من غير حاجة ، ولا يحوج من كره ، وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال « قالت امرأة : يارسول الله ، طَوْقٌ من ذهب ؟ قال : طوق من نارٍ — إلى أن قال : ما يمنع إحداكن أن تصنع قرطين من فضة ، ثم تصفرهما بالزعفران ؟ » رواه أحمد ، لأنه عليه الصلاة والسلام « سئل عن الخاتم : من أى شىء أتخذه ؟ قال : من وَرِقٍ ، ولاتتمه مثقالاً » رواه جماعة ؛ منهم النسائى ، والترمذي ، وقال : حديث غريب .

وهذا يدل على أنهم كانوا ممنوعين من استعمال الْوَرِقِ ، وإلا لما توجهت الإباحة إليه ، وأباح اليسير . لأنه نهى عن تتمته مثقالا ، ولأن الصحابة رضى الله عنهم نقلوا عنه عليه الصلاة والسلام « استعمال يسير الفضة » ليكون ذلك حجة فى اختصاصه بالإباحة ، ولو كانت الفضة مباحة مطلقاً لم يكن فى نقلهم استعمال اليسير من ذلك كبير فائدة ، فقال أنس رضى الله عنه : « كانت قُبَيْعَةُ سَيْفِ رسول الله صلى الله عليه وسلم فضة » رواه أبو داود والنسائى والترمذى ، وقال :

باب صلاة الجمعة

وهى فرض على الرجال الأحرار المكلفين المستوطنين ببناء متصلا أو متفرقاً تفرقاً يسيراً . بحيث يشمله اسم واحد ، إذا بلغوا أر بعين . فأما المقيم فى مصر لعلم أو شغل والمسافر سفراً لا قصر معه ، ومن كان خارج المصر على فرسخ ، أو بحيث يسمع النداء مقيما فى غير بناء ، أو فى قر ية فيها دون الأر بعين الموصوفين : فتلزمهم الجمعة بغيرهم لا بأنفسهم ولا تنعقد بهم . وهل تصح إمامتهم فيها ؟ يحتمل وجهين .

ولا تجب على مسافر له القصر ، ولا عبد ولا امرأة . ولا تنعقد بهم . ولا تصح إمامتهم فيها . و يجزئهم حضورها تبعاً . وعنه تجب على العبيد .

ومن لزمته الجمعة لم يجز أن يسافر فى يومها حتى يصليها . وعنه يجوز قبل الزوال [وهو المذهب] وعنه يجوز قبله للجهاد خاصة .

و يجوز إقامتها فى الصحراء لعدم البنيان .

وهل تجوز في موضعين للحاجة ؟ على روايتين . فإن قلنا لا تجوز . أو لم

حسن غر يب ، وقال مَز يدة العَصرى[1] « دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الفتح ، وعلى سيفه ذهب وفضة » رواه الترمذى وقال : غر يب ، وهذا كقول أنس « إن قدح النبى صلى الله عليه وسلم انكسر ، فاتخذ مكان الشَّعب سلسلة من فضة » لتكون حجة إباحة اليسير فى الآنية ، وقد ثبت فى الصحاح والسنن من حديث أنس « أنه صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتما من الفضة »

وفى هذا الباب مسائل حسنة . وفوائد مهمة . وماتيسر منها مذكور فيما علقته فى الآداب الشرعية فليطلب هناك . والله سبحانه وتعالى أعلم .

صلاة الجمعة

قوله : « وهل تجوز فى موضعين للحاجة ؟ على روايتين »

---

(١) هو مزيدة — بوزن كبيرة — بن جابر العصرى — بفتح المهملتين — العبدى . صحابي .

تسكن حاجة . بطلت المسبوقة بالإحرام ، إلاّ أن تختص بإذن الإمام . فتصح دون الأولى . وقيل : السابقة الصحيحة بكل حال . فإن جهلت السابقة ، أعادوا ظهراً . وإن أحرموا بهما معاً بطلتا ، وصلوا جمعة ، وإن لم يعلم : هل أحرموا بهما معاً ، أو فى وقتين ؟ فهل يصلون ظهراً أو جمعة ؟ على وجهين .

وتجب الجمعة بالزوال ، ويجوز فعلها فى وقت صلاة العيد . وقال الخرقى : فى الساعة السادسة .

ولا يشترط إذن الإمام لجمعة ولا عيد ولا استسقاء ، وعنه يشترط ، ويجب السعى إلى الجمعة بالنداء الثانى ، وعنه بالأول ، إلا من منزل بعيد ، فعليه أن يسعى فى وقت يدركها به

أطلق الروايتين ، والمذهب عند الأصحاب : الجواز ، وهو المنصور فى كتب الخلاف ، ونصره أيضا المصنف .

وقوله : « فى موضعين » ليس الحكم مختصا بموضعين . بل تجوز إقامتها فى مواضع للحاجة ، وصرح به المصنف فى شرح الهداية . وقد عرف من هذا : أن المصنف لو قال : وتجوز فى موضعين فأكثر للحاجة . وعنه لأولى ، وقد قال القاضى فى الخلاف : إن من قال : لا تجوز فى موضعين للحاجة : احتج بأنه لا تجوز فى موضعين قياسا على الثلاثة . قال : والجواب أن الخرقى أجاز ذلك من غير أن يختص ذلك بموضعين ، ولم يمتنع أن يجوز فى موضعين ، ولا تجوز فى ثلاثة مواضع ، كصلاة العيد . وقد قيل : إن القياس يقتضى أن لا تجوز إلا فى موضع واحد . لأنها لو جازت فى موضعين لجازت فى سائر المساجد . كسائر الصلوات . ولجازت فى سائر المواطن من السفر والحضر ، كسائر الصلوات ، إلا أنا تركنا القياس فى موضعين لما ذكرنا من حديث على رضى الله عنه ، وأنه أقام العيد فى موضعين . وحكمه حكم الجمعة من الوجه الذى بينا . انتهى كلامه .

والسنة : أن يغتسل لها عند الرواح ، ويلبس ثوبين أبيضين نظيفين ، ويتطيب ، ويبكر إليهـا ماشياً ، ويدنو من الإمام ، ويشتغل بالذكر والقراءة

وما حكاه عن الخرقى : هو الذى عليـه كلام الأصحاب . ولا فرق بين العيد والجمعة فى ذلك . فـكيف يجعل العيد أصلا فى المنع . وما حكاه القاضى من إجازتها فى موضعين للحاجة ، والمنع عن ثلاث : يروى عن أبى حنيفة ومحمد ابن الحسن . وظاهر كلام المصنف : القطع بمنعها فى موضعين لغير حاجة . وهو المعروف فى المذهب ، وعن عطاء : أنه يجوز ، وهو قول الظاهرية . وعن أحمد ما يدل عليه ، قال فى رواية المروزى ــ وقد سئل عن صلاة الجمعة فى مسجدين ؟ فقال « صل » فقيل له : إلى أى شىء تذهب ؟ فقال « إلى قول على رضى الله عنه فى العيد : إنه أمر رجلا يصلى بضعفة الناس » وكذلك نقل أبو داود وعنه « أنه سئل عن المسجدين اللذين جُمِّع فيهما ببغداد ، هل فيه شىء متقدم ؟ فقال : أكثر ما فيه أمر على رضى الله عنه : أن يصلى بالضعفة » .

قال القاضى بعد أن ذكر هذين النصين : فقد أجاز الإمام أحمد رحمه الله تعالى ذلك على الاطلاق. وقال : وهو محمول على الحاجة ، قال : وهو ظاهر كلام الخرقى ، لأنه قال : إذا كان البلد يحتاج إلى جوامع فصلاة الجمعـة فى جميعها جائزة . فاعتبر الحاجة ، قال: وكذلك ذكره شيخنا ، يعنى : أباعبدالله بن حامد .

قوله : « ويبكر إليها ماشيا » للخبر فى ذلك .

وذكر المصنف فى شرح الهداية فى بحث هذه المسألة : أن فيه انتظار فريضة بعد أخرى ، يعنى : أنهذا مستحب ، قال : وفىذلك ترغيب مشهور فىالأخبار . وقطع الشيخ موفق الدين فى مسألة : وإن جلس فى مسجد أو طريق واسع ، فعثر به حيوان : أن انتظار الصلاة قربة فى جميع الأوقات . وذكر ابن الجوزى فى منهاج القاصدين : أن من أفضل الأعمال انتظار الصلاة بعد الصلاة ، للخبر .

والدعاء . ولا يتخطى أحدا إلا لفرجة يجلس فيهـا ، وعنه يكره ذلك أيضـاً .

ومن فرش شيئاً فى مكان فهو أحق به . وقيل : لغيره رفعه والجلوس مكانه .

وقطع فى المستوعب وغيره : أنه يستحب الجلوس بعد صلاة الجمعة إلى العصر ، وفيه خبر فيـه ضعف رواه البيهقى . وفى الصحيحين عن أبى هريرة مرفوعا « ولا يزال فى صلاة ما انتظر الصلاة » وهو عام فى الصلوات كلها . وروى ابن ماجه ـ وإسناده ثقات ـ عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما قال : « صلينا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم المغرب ، فرجع من رجع ، وعَقَّب من عقب . فجاء رسول الله صلى الله عليـه وسلم مسرعا ، قد حفزه النفَس ، قد حسر عن ركبتيه ، فقال : أبشروا ، هـذا ربكم قد فتح باباً من أبواب السماء ، يباهى بكم الملائـكة ، يقول : انظروا إلى عبادى ، قد أدوا فريضة ، وهم ينتظرون أخرى » وقد ذكر ابن تميم وصاحب الرعاية : أنه يسن الجلوس بعـد العصر إلى غروب الشمس ، وبعد الفجر إلى طلوعها ، ولا يستحب ذلك بعد بقية الصلوات . نص عليه . وقد ورد فى هذين الوقتين خبر خاص ، يدل على استحباب الجلوس بعدهما ولـكن لا ينفى استحباب الجلوس بعد غيرهما .

قوله : « ولا يتخطى أحداً ، إلا لِفُرْجَةٍ » .

يعنى : يكره ، لقوله : « وعنه يكره ذلك أيضا » وهـذا هو المعروف فى كلام الأصحاب ، مع أن دليلهم على الـكراهة يقتضى التحريم . وقد رأيت الشيخ وجيـه الدين بن المنجا فى شرح الهداية صرح : بأنه لا يجوز . وفى كلام الشيخ موفق الدين فى مسألة التبكير إلى الجمعة : أن التخطى مذموم . والظاهر : أن الذم إنما يتوجه على فعل يحرم . وقال الشيخ تقى الدين : ليس لأحد أن يتخطى الناس ليدخل فى الصف ، إذا لم تكن بين يديه فرجة ، لا يوم الجمعة ولا غير يوم الجمعة ، بل هذا من الظلم والتعدى لحدود الله . ثم استدل بالحديث فى ذلك .

ويشترط للجمعة خطبتان ، تحتوى كل خطبة على حمد الله ، والصلاة على

وللشافعية فى تحريمه وكراهته وجهان ، وفى تعليق أبى حامد : التصريح بتحريمه عن نص الشافعى . وذكر فى موضع آخر من الباب عن الشافعى : أنه مكروه .

قوله : « فى الخطبتين ، يحتوى كل منهما على حمد الله »

ظاهره : أنه لايعتبر لفظ مخصوص ، وقطع المصنف فى شرح الهداية : أنه يعتبر قول « الحمد لله » لأنه لم ينقل عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه أخل به فى خطبة ما بحال ، وكذاقطع به الشيخ مجد الدين وابن تميم وابن حمدان وغيرهم ، ولم أجد فيه خلافاً .

ثم ذكر فى المحرر ما تحتوى كل واحدة عليه . قال المصنف فى شرح الهداية — بعد ذكر اشتراط العدد — يرفع صوته بقدر ما يسمعهم ، فإن منع السماع نوم ، أو ضجة أو غفلة أو وقع مطر ونحوه : لم يؤثر ذلك ، لأن اعتبار حقيقة السماع تشق . فتضبط بمظنته . وإن لم يسمعوه لبعدهم منه ، أو لكونه خفض صوته جدا ، فهو كما لو خطب وحده . وإن لم يسمعوه لصمم بهم ، ووراءه من لا يسمعه لبعد ولا صمم به ، فوجهان . أحدهما : يجزئه اعتبار المظنة ، كما لو كان من بقربه أعجميا ، أو كان الجميع صما. والثانى : لا يجزىء ، لأن السماع لم يحصل به وإنما أسقطنا حقيقة السماع ، حيث يسقط اعتبارها. وقطع بعضهم بأنهم إن كانوا صما لم تصح ، وإن كانوا طرشاً أو عجماً لا يفهمون صحت .

وقال ابن تميم : وإن كان لطرش ، وليس من يسمع صحت ، وإن كان من يسمع بعيداً فوجهان .

ولم يذكر فى المحرر الوَقْتَ للخطبة ، ولم أجد فى اشتراطه خلافاً . وقطع به المصنف فى شرح الهداية ، قال : لأنها كبعض الصلاة . وهذا قول الجماعة .

ونشترط أيضا الموالاة إلىآخر الخطبة ، و بين الخطبتين،و بينهما و بين الصلاة

رسوله ، والوصية بالتقوى وقراءة آية .

فى الأصح . وقطع به المصنف فى شرح الهداية ، لأنهما مع الصلاة كمجموعتين ، ولأنهما ذكر يشترط لصحة الجمعة . فأشبه أركان صلاتها .

فعلى هذا : لو طال الفصل استأنف ، إلا أن يقرأ سجدة . فينزل لسجودها ويطول الفصل . فوجهان : الاستئناف ، لأنه من غير جنس الخطبة كالسكوت ، والبناء لأنه من مسنونات القراءة المشروعة فى الخطبة . فأشبه سائر سننها إذا طولت .

وظاهر كلامه فى التلخيص والرعاية : أنه لايضر كثير بدعاء لسلطان ونحوه . وينبغى أن يخرج على هذا وجه استحبابه . والمرجع فى طول الفصل إلى العرف .

ويشترط أيضاً تقديم الخطبة على الصلاة ، ولم أجد فيه خلافا ، لفعله عليه الصلاة والسلام . وهو بيان مجمل ، فيجب الرجوع إليه .

وظاهر كلامه : أنه لا تشترط الطهارة ، بل قد صرح به بعد ذلك . فقال : فالأفضل أن يخطب طاهرا ، وفى اشتراط الطهارة لصحة الخطبة روايتان : الاشتراط ، كتكبيرة الإحرام ، وعدمه ، كالأذان . والأصلان فيهما إشكال ، لكن الأصل عدم اشتراط شىء ، والنقل عنه يفتقر إلى دليل . ووجه ابن عقيل عدم الاشتراط بعدم اشتراط طهارة البقعة ، وفيه نظر . وقد تبعه طائفة ، كأبى المعالى بن المنجا على هذا ، ولم يتبعه آخرون ، نظراً إلى التسوية بينهما ، وهو أولى . ثم قال أبو المعالى : ومتى قلنا باشتراط الطهارة اشترط طهارة السترة والبقعة ، لأنهما أقيما مقام الركعتين . انتهى كلامه .

وقال القاضى : يشترط لهما ستر العورة ، ولعله على الخلاف .

وقد ذكر الخرقى : والثناء عليه تعالى ، وتبعه بعضهم على هذه العبارة ، كابن عقيل . وظاهره : اعتبار الثناء مع اعتبار الحمد ، بل صريحه .

ويشترط العدد لأركان الخطبتين وللصلاة كلها . وتصح خطبة الجنب . نص عليه . وهو عاص بقراءة الآية .

وقد ذكر الشيخ وجيه الدين بن المنجا كلام الخرقى وقال : فيكون الثناء قسما خامسا . انتهى كلامه .

وأكثر الأصحاب لم يذكر الثناء مع الحمد ، وبعض من شرح الخرقى لم يتكلم على هذا ، ولعله حمل الثناء على الحمد .

قوله فى المحرر : « وتصح خطبة الجنب ، نص عليه . وهو عاص بقراءة الآية ، إلا أن يغتسل قبل قراءتها ثم يتيمم ، ويتخرج أن لا تصح »

ذكر هذا ، مع أنه ذكر أن قراءة الآية شرط فى صحة الخطبة ، كما هو معروف أنه الراجح فى المذهب ، وأن الجنب يحرم عليه قراءتها ، مع أنه قدم ما هو الراجح فى المذهب ، من أن الصلاة فى الدار المغصوبة لا تصح ، وتصحيح خطبة الجنب مع ذلك مشكل ، وفيه نظر ظاهر . ولم أجد أحداً ذكره غير صاحب المحرر . والإمام أحمد إنما نص على صحة خطبة الجنب نصاً مطلقاً ، لم يتعرض فيه لشىء مما تقدم ، فمن الأصحاب ـ كابن عقيل ـ من قال : هذا من الإمام أحمد يعطى أحد أمرين : إما أن تكون الآية ليست شرطا ، أو جواز قراءة الآية للجنب . فأما أن تكون الآية شرطا ، أو لا يجوز قراءتها للجنب ، ثم يجمع بينهما : فلا وجه لذلك . والأشبه : أن يخرج أنه لا يشترط الآية . هذا كلامه .

وذكر ابن عقيل أيضا فى عمد الأدلة : أن صحة خطبة الجنب تلحق بصحة الصلاة فى الدار المغصوبة . قال : ويحتمل أن نقول : يجوز للجنب قراءة آية ، أخذًا من تصحيحه خطبة الجنب .

وذكر الشيخ أبو المعالى وجيه الدين بن المنجا فى شرح الهداية : نَصَّ الإمام على إجزاء خطبة الجنب ، ثم قال : وهذا إنما يكون إذا خطب فى غير المسجد ، أو خطب فى المسجد غير عالم بحال نفسه ثم علم بعد ذلك ، ثم قال :

والأشبه بالمذهب : اشتراط الطهارة من الجنابة ، فإن أصحابنا قالوا : تشترط قراءة آية فصاعدا . وليس ذلك للجنب . ولأن الخرقى اشترط للأذان الطهارة من الجنابة ، فالخطبة أولى . وصحح فى التلخيص ما صححه فى المغنى ، من اشتراط الطهارة الكبرى ، وقال : وهو أليق بالمذهب .

وذكر فى المغنى أيضا : أن ظاهر كلام الإمام أحمد : أنه لا تشترط لصحة الخطبة القراءة ، واحتج بنص أحمد على إجزاء خطبة الجنب . وقال غير واحد من الأصحاب : فإن جاز للجنب قراءة آية ، أو لم تجب القراءة فى الخطبة . خرج فى خطبته وجهان ، قياسا على أذانه .

وقال الشيخ مجد الدين فى شرح الهداية : خطبة الجنب تصح . نص عليه فى رواية صالح . فقال : إذا خطب بهم جنبا ثم اغتسل وصلى بهم : أرجو أن تجزئه . قال : ومن أصحابنا من شرط أن يكون خارج المسجد . لأن لبثه فيه معصية تنافى العبادة . ومنهم من قال : يجزئه ، بناء على الصحيح فى اعتبار الآية للخطبة . ومنع الجنب منها . والصحيح : أن ذلك لايشترط . لأنه قد يكون متوضئا فيباح له اللبث . وقد يغتسل فى أثنائها قبل القراءة ثم يتيمم ، وقد ينسى جنابته ولا يكون عاصيا بلبث ولا قراءة . ثم على تقدير عدم ذلك نقول : تحريم اللبث لا أثر له فى الفساد ، لانه لاتعلق له بشىء من واجبات الصلاة . فأشبه من أذّن فى المسجد جنبا ،أوصلى وفى كمه ثوب غصب . وأما تحريم القراءة : فإنه أيضا لا يختص هذه العبادة ، لكنه متعلق بفرض لها . فالتحقيق فيه : أن يلحق حكم الخطبة معه بالصلاة فى الدار المغصوبة . انتهى كلامه .

وقياس هذه المسألة على مسألة الأذان للجنب فى المسجد فى الحالة المحرمة : فيه نظر ، لأن الأذان فى هذه الحالة كالأذان والزكاة[1] فى أرض مغصوبة ، وفى

(١) كذا فى الأصل ، ولعلها «والصلاة».

إلا أن يغتسل قبل قراءتها ثم يتيمم . ويتخرج أن لا تصح .
والأفضل أن يخطب طاهراً على منبر أو موضع عالٍ .

الصحة مع التحريم قولان . وذكر بعض الأصحاب روايتين . فإن قلنا بعدم الصحة ، فلا كلام . وإن قلنا بالصحة ـ وهو الصحيح من المذهب ـ فالفرق ماذكره بعض الأصحاب : أن البقعة ليست من شرائط ذلك . فلم يؤثر تحريمها في صحته ، بخلاف الخاتم وحمل شيء مغصوب ، لأنهما لم يتعلقا بشرط العبادة المأمور بها . وهذا ظاهر إن شاء الله تعالى .

وقال الشيخ وجيه الدين : ويعصى الجنب بدخول المسجد بلا أذان ، ويجزى أذانه ، وكذا لو كان مكشوفا عن عورته ، لأنه ليس من شرائط الصلاة بخلاف الخطبة . فإنها من شرائط الصلاة ، وفيها للشافعية وجهان ، مع صحة الأذان عندهم .

قوله في المحرر : « إلا أن يغتسل قبل قراءتها ثم يتيمم »
عبارته تقتضي : ولو طال الفصل ، وليس الأمر كذلك ، لأن الموالاة شرط هنا عنده ، وهو المذهب ، وهنا استثناء آخر في المسألة ، وهو استنابة من يقرأ ، ذكره جماعة ، منهم ابن عقيل وابن الجوزي . لأن مقصود الخطبة حاصل مع ذلك . فهو كخطبة الواحد ، أو كأذان شخص وإقامة آخر . وهذا بخلاف الأذان الواحد ، فإنه لا يصح من اثنين ، لقوله عليه الصلاة والسلام « فليؤذن لكم أحدكم » ولأن مقصوده ـ وهو الإعلام ـ يحصل بذلك غالبا ، لاختلاف الأصوات ، وقاسه في المغني على الصلاة . والأول هو معنى كلام القاضي وجماعة .

قال القاضي في الجامع الكبير : ويفارق هذا الصلاة . لأنه يجوز أن يستخلف فيها إذا أحدث ، على إحدى الروايتين ، فتكون صلاة واحدة بإمامين . وأما الخطبة ـ إذا أحدث فيها ـ فهل يجوز أن يستخلف فيها ؟ فحكمها حكم

ويسلم إذا استقبل الناس . ويجلس وقت التأذين وبين الخطبتين ، ويخطب قائماً ، ويعتمد على سيف أو قوسٍ أو عصا ، ويقصد تلقاءه ، ويقصر الخطبة ،

الصلاة . يخرج على الروايتين ، وقد نص على الروايتين فى موضع ، وهل تصح أن تكون الخطبة من رجل والصلاة من آخر ؟ على روايتين . وإنما كانت الخطبة كالصلاة : لأنها شرط فى صحتها ، انتهى كلامه .

وظاهره : القطع بأن الخطبة لا تصح من اثنين فى غير حال الحدث كالصلاة . وقد قال القاضى والأصحاب : بأن الأذان والإقامة يتولاهما واحد ، فإنهما فصلان من الذكر من جنس واحد ، كصلاة واحدة ، فالأفضل أن يتولاهما واحد . أصله الخطبتان .

قال القاضى : وفيه احتراز من الأذان ، والخطبة الأولى كالإمامة والخطبة الثانية ، أنه يتولاهما اثنان ، لأنهما من جنسين .

وقال ابن عقيل : وهل يجوز أن يتولى الخطبتين اثنان ، يخطب كل واحد خطبة ؟ فيه احتمالان. أحدهما : يجوز ، كالأذان والإقامة . والثانى : لايجوز ، وقال : لما بينا من الوجوه المانعة أن يتولاهما غير من يتولى الصلاة . وكذا ذكر هذه المسألة الشيخ وجيه الدين فى شرح الهداية .

وظاهره : أن الخطبة الواحدة لا تصح من اثنين . قال الشيخ وجيه الدين أيضا في باب الأذان : وإن قيل : هل يجوز الاستخلاف فى الخطبة ؟ قلنا : فيه وجهان ، أحدهما : يجوز كالصلاة . والثانى : لايجوز كالأذان ، انتهى كلامه .

وقطع ابن عقيل فى باب الأذان بالوجه الأول ، وقطع به الشيخ مجد الدين فى شرح الهداية ، فلا يقال : إنه لم يذكر الاستثناء ، لأنه لعله لم يره .

وهذه المسألة يُعَايَى بها ، فيقال : عبادة واحدة بدنية محضة ، تصح من اثنين .

ويدعو للمسلمين ، وإن دعا لمعين جاز . ومن دخل والإمام يخطب لم يزد على ركعتين خفيفتين .

ويحرم الكلام وقت الخطبة إلا على الخاطب وله لمصلحة ، وعنه يكره من غير تحريم . ولا بأس به قبل الخطبة و بعدها .

قوله: ومن دخل والإمام يخطب لم يزد على ركعتين خفيفتين »

لو كان في آخر الخطبة بحيث إذا اشتغل بهما فاته معه تكبيرة الإحرام . فقال المصنف في شرح الهداية : لا نستحبها في مثل ذلك ، وكذا قال الشيخ في المغني : إذا تشاغل بالركوع فاته أول الصلاة ، لم يستحب له التشاغل بالركوع .

حكى القاضي عياض عن داود وأصحابه : وجوب تحية المسجد . ومذهب الشافعية : لايشترط أن ينوى التحية . بل تكفيه ركعتان من فرض أو سنة راتبة أو غيرها . ولو نوى بصلاته المكتوبة والتحية انعقدت صلاته وحصلتا له .

قوله : « ويحرم الكلام ، والإمام يخطب إلا على الخاطب ، وله لمصلحة ، وعنه يكره من غير تحريم »

يباح من الكلام ما يجوز قطع الصلاة له ، كتحذير ضرير أو غافل عن بئر ، أو حفيرة . لأنه إذا لم تمنع منه الصلاة مع فسادها به فالخطبة أولى .

ويجوز للمستمع إذا عطس أن يحمد الله خفية . لأنه ذكر وجد سببه ولايختل به مقصود ، وله أن يؤمِّن على دعاء الخاطب ، كما يؤمن على دعاء القنوت وله أن يصلى على رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا ذكر في الخطبة . نص عليه. لأنه سنة في الخطبة . فأشبه التأمين ، بل أولى ، لأن الصلاة عليه آكد من التأمين على الدعاء .

وليس للأخرس الإشارة بما يمنع منه الكلام ، لأن الشارع جعل إشارته كنطق القادر ، قطع بهذا كله المصنف في شرح الهداية وغيره ، ولم أجد ما يخالف ذلك صريحا بل إطلاقا وظاهرا ، وقال إسحاق بن ابراهيم : وسمعته يقول — في

و إذا خطب رجل وأمَّ غيرُه جاز ، وعنه لا يجوز . وعنه يجوز للعذر لا غير .
وصلاة الجمعة ركعتان . ويسن : أن يقرأ فى الأولى بسورة الجمعة ، وفى الثانية بالمنافقين ، ويجهر بالقراءة . وعنه يقرأ فى الثانية بسبح اسم ربك الأعلى .

رجل يأتى والإمام فى الخطبة وهو يتكلم ـ قال : لا بأس بالكلام ما لم يجلس .
وكلامه فى المحرر ظاهر فى تحريم ابتداء نافلة بعد الشروع فى الخطبة ، وأنه على الروايتين فى تحريم الكلام . وكذا ظاهر كلام غيره .
وقطع الشيخ وجيه الدين المنجا بأنه يحرم ابتداء نافلة من حين خروج الإمام وأنه يخفف ما كان فيه ، لأن الكلام لا ضرر فى قطعه بالحال ، بخلاف الصلاة ، ومراده : على ظاهر المذهب فى تحريم الكلام ، وتحريم إباحة الاشتغال عن استماع الخطبة بكلام لا فائدة فيه ، مع تحريم الاشتغال عنها بالصلاة . وهذا معنى كلام الشيخ موفق الدين والمصنف فى شرح الهداية ، فليتأمل ، فى عدة مسائل .
وقد جعل المصنف ابتداء نافلة فى حال الخطبة أصلا كمسألة تحريم الكلام . ومراده على الشافعى من تأمل كلامه فى مسائل ، لأن أكثر الشافعية يقولون بذلك ، وإن لم يجب الانصات . وقد نقل صاحب الحاوى من الشافعية الإجماع على تحريم ابتداء النافلة .
وقد عرف من مسألة إكمال النفل : أن كلامه صادق عليها ، وأنه غير مراد .
وقد حكى الشيخ موفق الدين عن أبى حنيفة ومالك : كراهة فعل تحية المسجد والإمام يخطب . وقال : لأن الركوع يشغله عن استماع الخطبة ، فكره كركوع غير الداخل . ولم يجب عن ذلك . وكذا ذكر الشيخ مجد الدين . وبحثهما مع ابن عقيل فى أن من لا يستمع الخطبة له أن يبتدىء نافلة : يدل على التحريم . وذكر أن التنفل ينقطع بجلوس الإمام على المنبر ، ومرادهما : بخروجه ، بدليل ما استدلوا به وقد صرح به الشيخ مجد الدين . ولم يتعرض الشيخ موفق الدين لتحريم ولا كراهة

ولا سنة للجمعة إلا بعدها . وأقلها ركعتان ، وأكثرها ست .

ومن أدرك مع الإمام ركعة بسجدتيها أتمها جمعة . وإن زحم عن سجدتيها

صريحة ، إلا أنه قال بعد كلامه المذكور : فلا يصلى أحد غير الداخل ، يصلى تحية المسجد ، ويتجوز فيها ، ولعل ظاهره : التحريم ، لأنه ظاهر النهى فى لسان الشرع وحكمه . وهـذا معنى عبارته فى المستوعب ، مع أنه قطع بأنه لا يكره الكلام فى هذه الحال .

وقال الشيخ مجد الدين فى بحث المسألة : ولأن النفل فى هذه الحال قد يفضى إلى المنع من سماع الخطبة . فإن قطعه مكروه أو محرم ، بخلاف الكلام ، فإن قطعه عند الأخذ فى الخطبة لا محذور فيه . فلذلك لم يكره قبلها . وهذا الكلام يقتضى ابتداء النفل بعد خروج الامام . وقد سبق أن الشيخ وجيه الدين ذكر التحريم .

وقال المصنف فى بحث مسألة تحية المسجد : لأنها صلاة لها سبب ، فلم تمنع الخطبة منها ، كالفائتة وإكمال النفل المبتدأ إذا خرج الامام وهو فيه . وذكر أيضاً فيها أن القياس على النفل المطلق لا يصح ، لأنهما أوكد منه ، ولهذا لو شرع فى تطوع مطلق بأربع ، ثم جلس الإمام على المنبر وهو فى أولها تعين عليه أن يقتصر على ركعتين . ولو كانت الأربع الراتبة قبل الجمعة فإنه يتمها عند أبى حنيفة . لأنها سنة مؤكدة عنده ، فكذلك هنا . ولعل ظاهر هذا : موافقة كلام الشيخ وجيه الدين . وفيه نظر . لأنه تحية من قال بكراهة التحية وغيرها . ولم يحل التحريم

وقال فى المستوعب : ولا يصلى بعد صعود الإمام المنبر إلا من دخل المسجد ، يوجز فيهما .

والذى يظهر مما تقدم: أن النفل المبتدأ يحرم بعد الشروع فى الخطبة ، وهل يحرم بعد خروج الإمام ؟ على وجهين .

حتى سلم ، أو عن ركوعها وسجودها . فإنه يستأنف ظهرا . وعنه يتمها ظهراً ، وعنه يتمها جمعة . ومن أدركهم بعد الركوع فى الثانية فقد فاتته الجمعة ، ويصح ظهره

وقال فى المحيط للحنفية : ويكره التطوع من حين يخرج الامام للخطبة إلى أن يفرغ من الصلاة ، قال : وكذلك الكلام عند أبى حنيفة ، وعندهما لا بأس به قبل الخطبة و بعدها ؛ ما لم يدخل الامام فى الصلاة . واحتج صاحب المحيط بقوله عليه الصلاة والسلام « إذا خرج الامام فلا صلاة ولا كلام حتى يفرغ » وهذا لا تعرف صحته فيعتمد عليه .

ورواية عدم تحريم الكلام : على ظاهرها عند أكثر الأصحاب .

وقال الشيخ وجيه الدين بن المنجا : وهذا محمول على الكلمة والكلمتين ، لأنه لا يخل بسماع الخطبة . ولأنه لا يمكنه التحرز من ذلك غالباً . لاسيا إذا لم يفته سماع أركانها .

وذكر أيضاً ماذكر غير واحد : أنه هل يجب الانصات لخطبة العيد إذا وجب الانصات لخطبة الجمعة ؟ على روايتين : وقال عن رواية عدم الوجوب : وهذا محمول على كمال الانصات ، وإلا فتركه بالكلية والتشاغل باللغو غير جائز وفاقا .

قوله : « ومن أدركهم بعد الركوع فى الثانية ، فقد فاتته الجمعة » .

قطع به أكثر الأصحاب ، وهو مذهب مالك والشافعى ، لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « من أدرك من الجمعة ركعة أضاف إليها أخرى . ومن أدركهم جلوسا صلى الظهر أربعا » رواه جماعة ، منهم ابن ماجه والدارقطنى والبيهقى .

قال المصنف فى شرح الهداية : وقَلَّ أن تسلم طريق لهذا الحديث عن القدح ، إلا أن أحمد قال فى رواية حنبل وعبد الله : لولا الحديث الذى يروى فى الجمعة لكان ينبغي أن يصلى ركعتين إذا أدركهم جلوسا . وهذا يدل على

معهم ، بشرط أن ينويها بإحرامه . وقال ابن شاقلا : ينوى جمعة ، ثم يبنى ظهراً ، وقيل : لا يصح ظهره معهم بحال . ولا يصح أن يصلى ظهراً قبل تجميع الإمام ،

أنه قد صح له طريق عنده . وهو كما قال المصنف ، لأن كلام الإمام يعطى أنه ترك قياسا وأصلا لهذا الحديث . فلا بد وأن يكون الناقل له عن الأصل صالحا الحجة . وقد روى الحاكم فى المستدرك هـذا الحديث من طرق ثلاثة . وقال : أسانيدها صحيحة ، وروى غير واحد من الأئمة هذا المعنى عن ابن مسـعود وابن عمر ، ورواه بعضهم عن أنس ، ولم يعرف لهم مخالف . وقد ذكر أبو بكر فى التنبيه : أن ذلك إجماع الصحابة . وقال مهنَّى : قلت لأحمـد : إذا أدركت التشهد مع الإمام يوم الجمعة : كم أصلى ؟ قال : أربعا . كذلك قال ابن مسعود ، وكذلك فعل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم . وعن أحمد : يصلى جمعـة ركعتين . وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف وداود . لقوله صلى الله عليه وسلم : « ما أدركتم فصلوا . وما فاتـكم فأتموا ، أو فاقضوا » .

وأجيب بأن هـذا لا يتناول إلا من أدرك شيئا يعتد به . بدليل قوله : « فأتموا » ولا يقال : أدرك تـكبيرة الإحرام ، وهى معتد بها . لأنا نقول : لم يدركها معه . وإنما يأتى بها ليدخل بها معه . على أنه عام ، فيختص بما تقدم . فإن أدرك دون الركعة إدراكا يعتد به ، كمثل المرجوم ونحوها. فقد ذكر المصنف قبل هذه ، وفيها روايات . إحداها : يتمها جمعة . كقول أبى حنيفة وأبى يوسف. والثانيـة : ظهرا ، كقول الشافعى . والثالثة : يستأنف ظهرا ، كقول مالك . فأما باقى الصلوات الخمس : فمن أدرك الإمام فيها قبل سلامه فقد أدرك الجماعة . نص عليه أحمد . وقطع به أكثر الأصحاب. وهو قول أبى حنيفة ومالك والشافعى

قال المصنف فى شرح الهداية : وهذا إجماع من أهل العلم ، لا نعلم فيه خلافا لعموم الأدلة فى دخوله معه على أى حال كان . وعن كثير بن شِنظير عن عطاء

إلا من لا حضور عليه ، كالمسافر والمريض والعبد . وقال أبو بكر : لا تصح منهم أيضاً . وإذا خرج وقت الجمعة وهم فيها أتموا جمعة ، وعلى قول الخرقى : إن خرج

ابن أبى رباح عن جابر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك فضل الجماعة ، ومن أدرك الامام قبل أن يسلم فقد أدرك فضل الجماعة » رواه أبو أحمد بن عدى فى الكامل قال : حدثنا حاجب بن مالك أخبرنا عباد بن الوليد أخبرنا صالح بن رزين المعلم أخبرنا محمد بن جابر عن أبان بن طارق عن كثير — فذكره —

وكثير بن شنظير من رجال الصحيحين ، وتكلم فيه بعضهم ، واختلف قول ابن معين فيه ، وقال أحمد : صالح الحديث . وذكر ابن عدى هذا الخبر فى ترجمة كثير ، وقال : ولكثير بن شنظير من الحديث غير ما ذكرت . وليس فى حديثه شىء منكر ، وأحاديثه أرجو أن تكون مستقيمة . انتهى كلامه .

وهذا يدل على أن الحديث قد صح إلى كثير ، وأن الحديث حديثه ، وأنه يعرف به ، وأنه ليس بمنكر عند ابن عدى ، مع أن فى الاسناد إلى كثير ضعفاً ، ولأنه أدرك جزءا من صلاة الإمام . أشبه ما لو أدرك ركعة ، لأنه أدرك جزءا من الصلاة . فأشبه ما لو أدركه فى تشهد صلاة العيد ، وسيأتى الكلام فى الأصل .

قال الشيخ تقى الدين فى شرح المقنع[1] ، ولأنه إذ أدرك جزءا من صلاة الإمام فأحرم معه لزمه أن ينوى الصفة التى هو عليها ، وهو كونه مأموما . فينبغى أن يدرك فضل الجماعة .

وظاهر كلام ابن أبى موسى : أن الجماعة لا تدرك إلا بركعة ، قاله بعضهم وحكاه فى الرعاية قولا . وهذا اختيار الشيخ تقى الدين . قال : وهو مذهب مالك

---

(١) بهامش الأصل : لعله الشيخ مجد الدين ، أو لعل الشرح شرح العمدة .

قبل كمال ركعة بطلت الجمعة . وهل يتمون ظهراً ، أو يستأنفون ؟ على وجهين .

وأحمد فى إحدى الروايتين عنه ، اختارها جماعة من أصحابه . قال : وهو وجه فى مذهب الشافعى . واختاره أبو المحاسن الرويانى وغيره .

وجه هذا : ما رواه البخارى ومسلم من حديث مالك عن الزهرى عن أبى سلمة عن أبى هريرة رضى الله عنه : أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة » ورواه مسلم من حديث يونس عن الزهرى . وزاد « مع الإمام » ورواه أيضاً من حديث سفيان بن عيينة ومعمر والأوزاعى ومالك ويونس وعبيد الله عن الزهرى عن أبى سلمة عن أبى هريرة . وليس فى حديث أحد منهم « مع الإمام » وفى حديث عبيد الله قال « فقد أدرك الصلاة كلها » .

ولمن اختار الأول أن يقول : هذا الحديث يدل بالمفهوم ، وليس بحجة ، ولو كان فهذا المفهوم ليس بحجة لوجهين :

أحدهما — وهو الذى قطع به فى مسلم — أنه خرج على الغالب . فإن غالب ما يمكن معرفة إدراكه ركعة ونحوها ، وأما التكبيرة فلا يكاد يحس بها .

الثانى : أن التقييد بركعة إنما كان لكمال ثواب الصلاة بإدراكها ، عملا برواية عبيد الله المذكورة . إذ هو أولى من إلغائها ، ولا يتمكن حملها على أن من أدرك من الصلاة ما يعتد به لا يجب عليه قضاء شىء .

وما ذكره المصنف فى شرح الهداية فى بحث مسألة « ومن أدرك مع الإمام منها ركعة . أتمها جمعة ، لأنه يفوت الثواب الكامل بفوات الخطبة » فلا ينافى ذلك . فإنه قد يكون ثوابا كاملا ، وأكمل منه .

وقد ذكر فى المغنى فى بحث « مسألة صحة الصوم بنية من النهار » : أنه يحكم له بالصوم الشرعى المثاب عليه وقت النية فى المنصوص ، وهو قول بعض الشافعية .

و إذا اجتمع عيد وجمعة : سقطت الجمعة عمن حضر العيد إلا الإمام ، وعنه

وقال أبو الخطاب : يحكم له بذلك من أول النهار . وهو قول بعض الشافعية ، لأنه لو أدرك بعض الركعة أو بعض الجماعة كان مدركا لجميعها .

وقال الشيخ ـ مجيبا عن هذا ـ : وأما إدراك الركعة والجماعة : فإنما معناه أنه لايحتاج إلى قضاء ركعة ، و ينوى أنه مأموم . وليس هذا مستحيلا . أما أن يكون ما صلى الامام قبله من الركعات محسو با له ، بحيث يجزئه عن فعله : فـكلا ، ولأن مدرك الركوع مدرك لجميع أركان الركعة ، لأن القيام وجد حين كبر وفعل سائر الأركان مع الامام ، وأماالصوم : فلأن النية شرط له أو ركن فيه ، فلايتصور وجوده بدون شرطه أو ركنه . انتهى كلامه .

ولو سلم أن هذا المفهوم حجة : فهل يخص عموم الأمر بالدخول مع الامام على أى حال كان ؟ لنا وللعلماء فيه خلاف مشهور .

ومن جملة الأدلة : حديث أبي هريرة عنه عليه الصلاة والسلام : « إذا جئتم ونحن سجود فاسجدوا ، ولا تعدوها شيئاً ، ومن أدرك الركعة فقد أدرك الصلاة» رواه جماعة ، منهم أبو داود والدار قطنى ، و إسناده حسن . وفيه يحيى بن أبى سليمان المدنى روى له النسائى ولم يتكلم فيه ، مع أنه شرطه فى الرجال ، وكذا أبو داود . وذكره ابن حبان في الثقات . وقال أبو حاتم : يكتب حديثه ليس بالقوى . وقال البخارى : منكر الحديث .

ولو سلم أنه يخص العموم فلا نسلم أن للمفهوم عموماً ، وفيه لنا خلاف .

واختار الشيخ موفق الدين فى بحث مسألة الماء الجارى : هل ينجس بمجرد الملاقاة ؟ أنه لاعموم له ، وأنه تكفى المخالفة فى صورة . واختاره الشيخ تقى الدين .

ومفهوم قوله : « ومن أدرك الركعة فقد أدرك الصلاة » أن من لم يدرك الركعة لم يدرك الصلاة . ونحن نقول به في بعض الصور .

تسقط عنه أيضاً ، وحضورها أولى ، وكذلك يسقط العيد بالجمعة إذا قدمت عليه .

قال المصنف فى شرح الهداية : فإن كبر والامام فى التسليمة الأولي ، أو لم يفرغ منها حتى أخذ فيها : ففيه وجهان .

أحدهما : يكون مدركا ، لأنه كبر والإمام فى الصلاة لم يتمها ، لأن السلام عندنا منها .

والثانى : ـ وهو الأصح ـ : لا يكون مدركا له ، و به قالت الحنفية ، لأنه لم يدرك معه ما يجوز متابعته فيه ، بل صادفه فى نفس الخروج والتحلل ، ولأنه أحد طرفى الصلاة ، فلم ينعقد إحرام المؤتم والإمام فيه ، كالتحريمة .

وكذا الوجهان عندنا إذا كبر بعد التسليمة الأولى وقبل الثانية ، وقلنا بوجوبها ، فأما إن قلنا : إنها سنة ، لم يدرك الجماعة وجهاً واحداً ، انتهى كلامه .

و إن أدركه فى سجود سهو بعد السلام : فهل يدخل معه وتصح صلاته ؟ فيه روايتان ، ولو سلم عموم المفهوم خص بما تقدم من الأثر والقياس ، والفرق بين الجمعة وغيرها من أوجه .

أحدها : ماذكره المصنف فى شرح الهداية ، وهو أن الجماعة لو زالت فى أول ركعة لسبب كان مدركا لفضلها ، ولو نقص العدد فى أول ركعة من الجمعة لم يدرك الجمعة .

الثانى : أن الجمعة عند أبى حنيفة وصاحبيه والشافعي ، ورواية لنا : يشترط وقوع جميعها فى الوقت ، فبعضها خارج الوقت ، لما نقلنا حكمها توقف مدركها على ركعة، بخلاف غيرها ، فإنه يجوز وقوع بعضها فى الوقت ، و بعضها خارجه وفاقا ، فكان حكمها أخف .

الثالث : أن الادراك نوعان : إدراك إلزام . يحصل بتكبيرة الاحرام ، كإحرام المسافر خلف المقيم ، يلزمه الاتمام . و إدراك إسقاط : لا يحصل

باب صلاة العيدين

وهى فرض كفاية ، وعنه سنة ، وهل من شرطهـا الاستيطان والعدد ؟ على روايتين .

ووقتها : من ارتفاع الشمس إلى زوالها .

و يسن الإمساك قبل الأضحى وتعجيله ، والأكل قبل الفطر وتأخيره ، وفعلها فى الصحراء ، وأن يبكر المأموم إليهـا ماشياً ، مظهراً للتكبير ، و يلبس أجمل

إلا بركعة كمن أدرك الامام سـاجداً ، لم تسقط عنـه الركعة إلا بإدراك جميعها . و إدراك الجمعة كذلك . فإن الأصـل إقامة الصلاة أربع ركعات ، والجمعة أقيمت مقامها بشرائط ، فنى إدراكها إسقاط لأربع . بخلاف إدراك الالزام .

الرابع : أن صلاة الجمعة مدركة بالفعل ، وهذا يسقط بفوات الفعل . فلم يصر مدركا إلا بما يعتد به من أفعالها ، وسائر الصلوات تدرك بالزمان . فلذلك تسقط بفوات الزمان . فصار مدركا لها بقليل الزمان وكثيره .

الخامس : أن الجمعة آكد فى نظر الشرع . ولذلك اختصت بأشياء ، وأجمع الناس على تعيين الجماعة لها ، بخلاف غيرها . فجاز أن تختص بخلاف غيرها .

السادس : أن الجماعة فيها لا تتكرر كثيراً . فنى القول بأنها لا تدرك إلا بركعة حرج .

صلاة العيدين

قوله : « وأن يبكر المأموم إليها ماشياً »

احتج له جماعة بفعله عليه الصلاة والسلام ، وقياسا على الجمعة وغيرها . وقال ابن عقيل : والمشى إلى صلاة العيد أفضل من الركوب لأن المشقة أكثر ، وثواب العبادة على قدر المشقة [١]

---

(١) بل على قدر صدق الإخلاص والإتباع

ثيـابه ، إلا المعتـكف . فإنه يخرج فى ثياب اعتكافه ، ويتأخر الإمام حتى تحل الصلاة ، ثم يصلى بهم ركعتين يكبر للاحرام ، ثم يستفتح ، ثم يكبر ستا ، ثم يتعوذ ، وعنه يستفتح بعد التكبيرات . ويكبر فى ثانى ركعة خمساً قبل القراءة ، وعنه بعدها ، ويرفع يديه مع كل تـكبيرة ، ويقول بين كل تـكبيرتين : «الله أكبر كبيراً ، والحمد لله كثيراً ، وسبحان الله بكرةً وأصيلا ، وصلى الله على محمد

وظاهر كلامهم : أنه إن ركب لم يكره ، لـكن ترك المستحب ، ومتى كان عذر : من بُعد أو غيره ، فلا بأس . قال بعضهم : نص عليه .

وظاهر كلامهم : أنه إن شاء ركب فى الرجوع وإن شاء لم يركب . وصرح به ابن عقيل، فقال: فإذا رجع فالمشى والركوب سواء لأن رجوعه إلى بيته ليس بعبادة

وقال المصنف فى شرح الهداية : فأما العود منها: فيستحب المشي فيه. لـكن إن ركب لم يكره . نص عليه. لأن السعى إلى العبادة قد انقضى. وقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم «أنه ركب فى عوده من الجنازة » وما نحن فيه بمعناه انتهى كلامه.

وظاهره : كراهة المشى فى ذهابه . فظهر أن فى كراهة المشى فى ذهابه وجهين . وأن فى استحباب المشى من عودته منه وجهين .

وأطلق هنا استحباب التبكير كما أطلقه فى الجمعة وظاهره استحبابه من أول اليوم وهو ظاهر كلام غيره . وذكره جماعة فى التبكير إلى الجمعة، منهم المصنف والشيخ موفق الدين والشيخ وجيه الدين . وذكروا فى التبكير إلى العيد بعد صلاة الصبح . وظاهره : أنه لا يستحب التبكير من طلوع الفجر ، وفيه نظر . ولم يستدلوا له ، ولعل مرادهم : أن صلاة العيد تفعل فى الصحراء . وليست محلا لاجتماع الجماعة كصلاة الفرض غالباً ، وإلا فلا إلجاء لذلك . وكلامهم فى دليل المسألتين يقتضى استحباب التبكير إلى الصلاتين من طلوع الفجر . وقال ابن عقيل : ويستحب للمأموم أن يدخل المصلى بعد صلاة الفجر . فإن صلى فيه صلاة الفجر فلا بأس .

النبي ، وعلى آله وسلم تسليما » وإن أتى بذكر غيره جاز ، ولا يأتى بذلك بعد التكبيرة الأخيرة فى الركعتين ، ويقرأ في أول ركعة بسبح اسم ربك الأعلى ،وفى الثانية بالغاشية ، ويجهر بالقراءة . ثم يخطب خطبتين كخطبتى الجمعة ، وهما سنة ، ويفتتح الأولى بتسع تكبيرات نَسَقا والثانية بسبع ، ويذكر فى خطبة الفطر حكم الفطرة ، وفى النحر حكم الأضحية . وإذا غدا فى طريق رجع فى أخرى ، ولاسنة لصلاة العيد قبلها ، ولا بعدها .

قوله : « ولا سنة لصلاة العيد قبلها ولا بعدها » .

لا يدل كلامه على كراهة الصلاة قبلها وبعدها ، بل قد يقال : ظاهر كلامه عدم الكراهة لمذهب جماعة من أهل العلم ، وهو مذهب الشافعى ، إلا أنه كرهه للامام خاصة . والمذهب : كراهة الصلاة قبلها وبعدها فى موضعها حتى تحية المسجد . نص عليه . وهذا معنى كلام أكثر الأصحاب . وهذا الكلام يعطى أنه لاسنة قبلها ولا بعدها ، لكن مرادهم بكراهة التطوع بعدها : إذا لم يفارق موضع صلاته ، لأنه لو فارقه ثم عاد إليه لم يكره التنفل . نص عليه . وهو واضح .

وظاهر كلامهم هذا : أنه لا يكره غير التطوع فى موضع صلاة العيد .

وقدقال الإمام أحمد : يكره قضاء الفوائت فى المصلى إن خاف أن يقتدى به بعض من يراه .

ووجه كراهة التطوع قبلها وبعدها : ماهوصحيح مشهور: أنه عليه الصلاة والسلام « صلى ركعتين . لم يصل قبلهما ولا بعدهما » وفيه نظر ، لأن عدم الفعل لايدل على الكراهة ، وترك المستحب لمستحب أولى منه لايدل على أن المتروك ليس بمستحب ، إنما غايته : أن يدل على أن يفعل هذا اقتداء بالنبيصلى الله عليه وسلم ، لكن يدل على أنه ليس لها سنة راتبة قبلها ولا بعدها ، كما ذكره فى المحرر .

وقد اختار ابن عقيل : أنه يستحب للامام أن يتطوع فى غير موضع المكتوبة ،

وأنه لا يكره ، بناء منه على أنه ليس فى المسألة إلا أنه عليه الصلاة والسلام كان يتطوع فى غير موضعها ، فنهض هذا للاستحباب ، ولم ينهض للكراهة ، فقال بذلك .

وصرح القاضى وأبو الخطاب وابن عقيل وجماعة بكراهة فعل صلاة العيد فى الجامع لغير عذر ، وعدل فى الكافى والمحرر عن هذه العبارة . فذكر أنه يسن فعلها فى الصحراء ، نظرا منهما إلى أنه ليس فى المسألة إلا الاقتداء به عليه الصلاة والسلام ، و بالخلفاء الراشدين رضى الله عنهم فى فعلها فى الصحراء . وهذا ينهض للاستحباب وكراهة الأولى ، فقالا به . فصارت المسألة على وجهين . والأكثر على كراهة التنزيه ، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يقول «لا صلاة قبلها ولا بعدها» وعن جرير قال: «حفظت من رسول الله صلى عليه وسلم : لاصلاة فى العيدين قبل الإمام» رواهما أبو عبد الله ابن بطة من أصحابنا ، ولم أقف على كلام لأحد فى سندهما ، و يبعد صحتهما . وقال النسائى فى سننه : أخبرنا إسحاق بن منصور أخبرنا عبد الرحمن عن الأشعث عن الأسود بن هلال عن ثعلبة بن زَهْدم « أن عليا استخلف أبا مسعود على الناس . فخرج يوم عيد . فقال : يا أيها الناس ، إنه ليس من السنة أن يصلى قبل الإمام» الأشعث :هو ابن أبى الشعثاء من رجال الصحيحين وغيرهما ، وكذا الأسود وهو قديم أدرك الجاهلية ، وروى عن عمر ومعاذ وغيرهما . وثعلبة مختلف فى صحبته ، ولم أجد أحدا تكلم فيه . وللمخالف أن يمنع ثبوت صحته و يقول : لم يرو عنه غير الأسود ، وقد عرف أن الجهالة لا تزول به أو بواحد ، هذا المشهور . وهذا ينبغى أن يكون فى المتأخرين . فأما المتقدمون فكلام المحدثين فيهم على قولين ، و يعرف ذلك بكلام الأئمة فى حديث أبى ذرّ « إذا وجدت الماء فأمِسَّهُ بشَرتك » فإنه رواه عنه عمرو بن بُجْدان . وانفرد عنه أبو قلابة فى حديث عبادة « خمس صلوات

كتبهن الله على العبد فى اليوم والليلة » فإنه رواه عنه المذحجى . وانفرد ابن محيريز . وغير ذلك من الأحاديث .

و بتقدير صحة هذا الخبر ، وأن قول الصحابى إذا قال « من السنة » ينصرف إلى سنة النبى صلى الله عليه وسلم ، لأنه الظاهر : فالصحابى لم ينقل لفظا عن النبى صلى الله عليه وسلم فى هذا . إنما قال « إنه من السنة » فيحتمل أن يكون أخذه من كونه عليه الصلاة والسلام لم يصل قبلها ولا بعدها ، بل هذا هو الظاهر . لأن هذا هو الشائع المشهور الصحيح . أما صيغة نهى: فليس بمشهور . ولا تعرف صحته . و إذا احتمل وتردد : توقف الحكم . والمتحقق : أنه رأىُ صحابى واجتهاد . وليس فى هذه المسألة إجماع الصحابة رضى الله عنهم . والخلاف عنهم فيها معروف فى كتب الحديث . وقد نقل الإمامان : الشافعى وأحمد الخلاف عنهم فيها ، وأكثر ما يقدر : أن يكون فيها قول بعضهم ، ولم ينقل عن غيره خلافه . ولا سبيل إلى إثبات دعوى انتشاره .

و بتقدير الثبوت : فهل هو حجة أو إجماع ، أو لا واحد منهما ، أو غير ذلك من الأقوال ؟ فيها المسألة المشهورة فى الأصول ، والأصل : استحباب الصلاة ، والكراهة تفتقر إلى دليل ، والأصل عدمه ، وعلى تقدير ثبوت الكراهة : فقد ذكر الشيخ أبو الفرج الشيرازى المقدسى احتمالا : أن تحية المسجد تصلى . وذكره بعض المتأخرين قولا . وقد ثبت فى الصحيحين من حديث أبى قتادة أنه عليه الصلاة والسلام قال : « إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلى ركعتين » وهذا الدليل بفعل تحية المسجد بينه و بين دليل كراهة الصلاة قبل العيد و بعدها عموم وخصوص (١) ، لكن هذا أصح ، وهى صيغة نهى ، فرجح ، لو تساقطا .

(١) هذا إذا كانت صلاة العيد فى المسجد ، لكنها تصلى فى الصحراء التى ليس لها حكم المسجد .

ومن فاتته صلاة العيد مع الإمام صلاها على صفتها . كما لو أدركه فى التشهد .
وعنه يصليها أربعاً بلا تكبير بسلام أو بسلامين، وعنه يخير بين ركعتين وأربع .
وإذا لم يعلم بالعيد إلا بعد الزوال من يومه صلاه من الغد .

فالأدلة المطلقة على استحباب الصلاة مطلقا تتناول هذا الفرد الخاص لا معارض لها فيه ، فيعمل بها .

قوله : « ومن فاتته صلاة العيد مع الإمام صلاها على صفتها . كما لو أدركه فى التشهد » .

ظاهره : أنه لو أدركه فى التشهد لا خلاف فيه . ولعل مراده عن أحمد. فقد خرج القاضى وجها أنه يصلى أربعا ، إذا قلنا يقضيها المنفرد أربعا ، قياسا على الجمعة . وقد صرح أحمد بالتفرقة فى رواية حنبل . قال فى المصنف فى شرح الهداية : ومع تصريح الامام بالتفرقة : يمنع التخريج . والفرق بينهما من وجوه . أحدها : أن الجمعة تسقط بخروج وقتها بخلاف العيد . الثانى : أن مدرك التشهد فى الجمعة قد انضم إلى فوات ما فاته من الخطبتين القائمتين مقام ركعتين . وههنا بخلافه . الثالث : أن القياس أن يقضى كل صلاة على حسب ما فاتت . لكن تركناه فى الجمعة للنص الوارد فيها ، ولم يرد فى العيد مثله.فبقينا فيه على القياس . وقد أومأ أحمد إلى هذا التعليل . فقال فى رواية حنبل وعبد الله : لولا الحديث الذى يروى فى الجمعة لكان ينبغى أن يصلى ركعتين إذا أدركهم جلوسا . انتهى كلامه .

قوله « وإن لم يعلم بالعيد إلا بعد الزوال من يومه صلاه من الغد »

وكذا الحكم إن لم يصلوا العيد حتى زالت الشمس عالمين به ، لعذر أو لغير عذر ، ولو تركوها من الغد أيضا صلوا بعده قبل الزوال ، وكذا لو مضى عليه أيام قطع به جماعة من الأصحاب . قال ابن حمدان : وفيه نظر . وذكر القاضى أن

ويسن التكبير للفطر من أول ليلته إلى فراغ الإمام من الخطبتين . وعنه إلى خروجه للصلاة . وفى الأضحى للمُحِلِّ : من صلاة الفجر يوم عرفة . وللمحرم من صلاة الظهر يوم النحر . فيكبران إلى آخر أيام التشريق العصر .

الخلاف إذا علموا بالعيد قبل الزوال ، ولم يصلوا فى اليوم الثانى: لم يصلوا بعد ذلك. ووجه الأول : أنها صلاة لم يسقط وجوبها ، بل تقضى بعد فواتها بيوم بالنص الصحيح . فكذلك بأيام . كسائر الصلوات المقضيات . وفارق من فاتته مع الإمام، فإنه يقضيها متى شاء: بأنها نافلة ، ولايشرع لها الاجتماع . وقد سقط شعار اليوم بدونها . وعند ابن عقيل لايقضيها إلا من الغد ، كالمسألة قبلها .

قال الشيخ وجيه الدين : إذا فعلت من الغد ، هل تكون قضاء تفتقر إلى نية القضاء ، أم تكون أداء ؟ فإن كان مع عدم العلم ، أو العذر فى تركها باشتغالهم بأمر عظيم ، من فتنة أو جهاد ونحوه : كانت أداء ، لأن هذا الوقت يصلح أن تكون فيه أداء عند إكمال العدة ،وعند تجويز الغلط فى حق الشهور ، وإن كان مع العلم وعدم العذر كانت قضاء لفوات وقتها كسائر الصلوات . انتهى كلامه . وظاهر كلام غيره : أنها قضاء مطلقا .

قوله « وفى الأضحى للمحل من الفجر يوم عرفة ــ إلى آخره ».

لو أتى بعبارة صريحة فى أن ابتداء تكبير الحلال عقب صلاة الفجر يوم عرفة ، وتكبير المحرم عقب صلاة الظهر ، ويمتد حتى يكبران عقب صلاة العصر من آخر أيام التشريق وينتهى : كان أجود. وكلامه يصدق على الصلوات الخمس، سواء وقعت فرضاً أو نفلا ، كالصلاة المعتادة وصلاة الصبى . وهذا كما نقول: تكبر المرأة إذا صلت مع رجال ، تبعا فى المشهور . وإن قلنا : لا تكبر إذا صلت بنساء أو وحدها على إحدى الروايتين .

وقد يقال : كلامه ينصرف إلى الصلاة المعهودة المعروفة . فتخرج الصلاة

وصفته « الله أكبر الله أكبر . لا إله إلا الله . والله أكبر الله أكبر ولله الحمد » ويكبر عقيب المكتوبة فى الجماعة . وإن صلاها وحده فعلى روايتين . ولا يكبر عقيب النافلة . وفى صلاة العيد وجهان . وإذا نسى التكبير قضاه وإن تكلم ، ما لم يحدث أو يخرج من المسجد أو يطل الفصل .

المعادة . وتدخل صلاة الصبى . وقد قطع ابن عقيل وغيره : بأن الصبى يكبر عقب صلاته ، لأنها فى صورة الفرض . ويدخلها بنية الطهر ، ويضرب عليها ، بخلاف نفل البالغ . ولأنه إذا شرع له الإتيان فيها على صورة الفريضة فى سننها وفرائضها ، كذلك يشرع التكبير بعدها على الصورة ، وإن لم تكن واجبة .

وإطلاق كلامه فى المحرر يقتضى أن كل أحد يكبر عقب كل صلاة هذه المدة . وذكر الشيخ وجيه الدين بن المنجا : أن الإمام إذا كان لا يرى التكبير فى تلك الصلاة والمأموم يراه ، أو بالعكس . فوجهان : أحدهما : أن المأموم يتبع إمامه فعلا وتركا ، لأن التكبير من توابع الصلاة . فأشبه ماهو جار فى نفس الصلاة ، إلا أن يتيقن خطأ الإمام ، فانه لايتابعه ، كما قلنا فيما زاد على سبع تكبيرات فى صلاة الجنازة والعيد ، وبه قال أبو حنيفة . والثانى : يجرى على موجب اعتقاده ، لأن الاقتداء لا أثر له فى هذا . فان الإمام إذا تحلل من صلاته فقد انقطع أثر القدوة .

قوله « وفى صلاة العيد وجهان » .

سياق كلامه فى عيد الأضحى ، وهو صحيح . لأن عيد الفطر ليس فيه تكبير مقيد . وكذا قطع به المصنف فى شرح الهداية .

ولنا وجهان : هل فى عيد الفطر تكبير مقيد ؟ وعلى القول به يخرج فى التكبير عقب عيد الفطر وجهان ، كما نقول فى عيد الأضحى . وذكر فى الكافى فى التكبير عقب عيد الفطر روايتين . وحكى جماعة ـ كابن عقيل ، وصاحب التلخيص ـ فى التكبير عقب صلاة العيد روايتين . وذكر ابن عقيل : أن

و يسن مطلق التكبير في عشر ذى الحجة . وهى الأيام المعلومات .

التكبير أشبه بالمذهب قال : لأنهـا صلاة مكتوبة أو مفروضة ، فسن التكبير عقيبها ، كصلاة الوقت . وهذا يوافق ما تقدم .

فصل

اختلف قول الإمام أحمد رحمه الله تعـالى فى الحديث الصحيح المشهور . وهو قول النبى صلى الله عليه وسلم « شَهْرا عيدٍ لاينقصان : رمضان وذو الحجة » فروى عبد الله والأثرم وغيرهما أنه قال : « لايجتمع نقصانهما إن نقص رمضان ، تم الحجة ، و إن نقص ذو الحجة تَمَّ رمضان ، لايجتمع نقصانهما في سنة واحدة » وأنـكر تأويل من تأوله على السنة التى قال النبى صلى الله عليه وسلم ذلك فيها ، ونقل أبو داود أنه ذكر لأحمد هذا الحديث . فقال : لا أدرى ماهذا ؟ قد رأيناهما ينقصان . وظاهر هذا من أحمد : التوقف عما قاله من أنه لا يجتمع نقصانهما ، وقال إبراهيم الحربى : معناه : أن ثواب العامل فيهما على عهد أبى بكر الصديق واليوم واحد ، قال الحربى : وقد رأيتهما نقصـا فى عام واحد غير مرة . وذكر الترمذى عن إسحاق أن معناه : لاينقص ثوابهما إن نقص العدد .

قال القاضى أبو الحسين : قال الوالد السعيد : والأشبه ماقاله أحمد فى الرواية الأولة ، لأن فيه دلالة على معجزة النبوة ، لأنه أخبر بما يكون فى الثانى ، وما ذهبوا إليه فإنما هو إثبات حكم .

قوله « و يسن مطلق التكبير فى عشر ذى الحجة »

وكذلك الإكثار فيه من الطاعات ، و إنما خص التكبير : لأنه فى بيان المقيد منه والمطلق ، وهذا العشر أفضل من غيره ، إلا العشر الأخير من رمضان ، فإن فيه تردداً .

قال الشيخ تقى الدين : يقـال : أيام عشر ذى الحجة أفضل من أيام

العشر الأخير من رمضان . وليالى ذاك أفضل من ليالى هذا . وقد يقال : مجموع عشر ذى الحجة أفضل من مجموع العشر الأخير من رمضان . قال : وهو الأظهر.

ويوم النحر من جملة عشر ذى الحجة . صرح به جماعة ، منهم الشيخ وجيه الدين بن المنجا والمصنف فى شرح الهداية . وقال : وهو الأفضل ، وكذا ذكر حفيده الشيخ تقى الدين فى أقسام القرآن : أن أفضل الأيام يوم النحر . وقد روى الإمام أحمد وأبو داود من حديث عبد الله بن قرط مرفوعاً «أعظم الأيام عند الله: يوم النحر ، ثم يوم القَرّ ، وهو الذى يلى يوم النحر » رواه ابن حبان فى صحيحه ، ولفظه « أفضل الأيام عند الله : يوم النحر ويوم القر »

وذكر المصنف فى شرح الهداية أن ابن عقيل علل أن ليلة الجمعة أفضل الليالى ، لأنها تابعة لما هو أفضل الأيام ، وهو يوم الجمعة . وظاهر هذا : أن أفضلية يوم الجمعة محل وفاق .

وعن أبي هريرة مرفوعا « خير يوم طلعت فيه الشمس يوم الجمعة » رواه مسلم وغيره . وعن أبي أمامة البدرى قال : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « سيد الأيام يوم الجمعة ، وأعظمها عند الله . وأعظم عند الله من يوم الفطر ، ويوم الأضحى » إسناده جيد ، وفيه عبد الله بن محمد بن عقيل ، وحديثه حسن . رواه أحمد وابن ماجه .

ويتوجه فى المسألة قول ثالث : أن أفضل الأيام يوم عرفة ، لأنه لم ير يوما أكثر عتقاء من النار من يوم عرفة .

روى ابن حبان فى صحيحه ، وإسناده حسن ، عن جابر مرفوعا « ما من أيام أفضل عند الله من أيام عشر ذى الحجة ، وما من يوم أفضل عند الله من يوم عرفة ، ينزل الله تبارك وتعالى إلى السماء الدنيا ، فيباهى بأهل الأرض أهل السماء فيقول : انظروا إلى عبادى شُعْثًا غُبْراً ضاحين ، جاءوا من كل فج عميق ،

باب صلاة الـكسوف

وهى مسنونة حضرا وسفراً . بلا خطبة . ولا يصلى بعد تجلى الـكسوف ولا غرو به . فإن كان ذلك وهو فيها أتمها فأوجز . وتصح من المنفرد . وفعلها جماعة فى الجامع أفضل . وهى ركعتان ، يجهر فيهما بالقراءة . فيقرأ فى الأولى بالحمد ثم بنحو البقرة . ثم يركع فيسبح نحو مائة آية ، ثم يرفع فيقرأ مع الفاتحة دون قراءته

يرجون رحمتى ، ولم يرو عذابى ، فلم ير يوما أكثر عتقاء من النار من يوم عرفة » وعن أوس بن أوس مرفوعا « أفضل أيامكم يوم الجمعة » رواه جماعة ، منهم أبو داود والنسائى ، وصححه ابن خزيمة وابن حبان . وظاهره أنه ليس هو أفضل الأيام لإتيانه بلفظة « من » .

وقد ثبت بالحديث المتقدم : أنه أفضل من يوم النحر . فلم يبق أفضل منه إلا أن يكون يوم عرفة . وأفضل الشهور شهر رمضان على ظاهر كلام الأصحاب وغيرهم . لأن أفضل الصدقة عندهم صدقة رمضان . للخبر فيه ، ولأن الحسنات فيه تضاعف . وهذا يدل على أفضليته على غيره من الشهور . و ينبنى على ذلك فوائد من الطلاق والعتق والنذر وغير ذلك .

صلاة الـكسوف

قوله : « ولا يصلى بعد تجلى الـكسوف ولا غرو به » .

وظاهره : سواء كان الغائب شمساً أو قمراً ، لأنه قد ذهب الانتفاع بنورها ، وكما نقول : لا تشرع صلاة الاستسقاء عن الجبال والبرارى ، التى لا تسكن ولا تزرع ، فكذا هنا ، وحكى المصنف هذا فى شرح الهداية فى خسوف القمر احتمالا ، وحكاه غيره وجها ، والمشهور فى القمر إذا غاب خاسفا ليلا صلى له . وقطع به جماعة ، كالقاضى وأبى المعالى . وهو ظاهر كلام آخرين ، لأن سلطان

الأولى . ثم يركع دون الركوع الأول ، ثم يرفع فيسجد سجدتين نحو الركوعين . ثم يصلي الثانية كذلك . ويقصرها عن الأولى في القراءة والتسبيح . ثم يتشهد ويسلم . ولو أتى في كل ركعة بثلاث ركوعات أو أربع جاز . والمختار هو الأول

القمر الليل ، وهو باق ، فهو كما لو حجب الشمس غيم . فعلى هذا : إن غاب خاسفاً بعد طلوع الفجر وقبل طلوع الشمس ، فهل تصلي ؟ لأن سلطان القمر باق ما بقيت الظلمة ، ولا ينقطع حتى تطلع الشمس أو لا يصلي ، لأنه ابتداء نهار ؟ فيه وجهان . ذكرهما أبو المعالي بن المنجا .

قوله في صلاة الكسوف : « ثم يرفع ، ثم يسجد سجدتين » .

ظاهر كلامه : أنه لا يطيل هذا القيام ، وهو القيام الذي يليه السجود ، وهو صحيح ، لظاهر أكثر الأحاديث . ويحمل مايخالف هذا من الأحاديث على الجواز ، أو على مدة قليلة قدر مايقول « أهل الثناء والحمد » إلى آخر الدعاء المشهور ، ونحوه ، ولو قال « ثم يرفع فيسجد » كان أولى . ولم أجد في هذا خلافاً في المذهب صريحا . وذكره في الرعاية قولا ، ولم يذكر فيه ما يخالف .

وظاهر كلامه أيضاً : أنه لا يطيل الجلوس بين السجدتين ، لأنه لم يذكر الإطالة فيها ، كما ذكره في غيرها . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب ، كظاهر أكثر الأحاديث .

ولنا في هذه المسألة وجهان : أحدهما يطيل ، وهو قول الآمدي ، وقطع به في التلخيص وزاد : كالركوع . وقد ورد عنه عليه الصلاة والسلام إطالة الجلسة بين السجدتين في حديث ـ إن صح ـ فهو محمول على الجواز .

وظاهر كلامه في قوله « ثم يصلي الثانية كذلك ، ويقصرها عن الأولى في القراءة والتسبيح » : أنه إن شاء جعل القيام الأول منها كالقيام الثاني من الركعة الأولى ، أو أطول أو أقصر . وهو ظاهر ما قدمه في الرعاية وغيرها .

و إذا اجتمع كسوف وجمعة . قدم الـكسوف إن أمن فوتها .

و إن اجتمع خسوف ووتر قريب الفجر قدم الخسوف . وقيل : الوتر . و إذا

وذكر القاضي وابن عقيل والمصنف فى شرح الهداية وغيرهم : أن تكون أقصر ، وأن القراءة فى كل قيام أقصر من التى قبلها . وكذا التسبيح . وذكر أبو الخطاب وغيره أنه يقرأ فى القيام الأول من الركعة الأولى بالبقرة أو نحوها ، وفى القيام الثاني منها بآل عمران أو نحوها . وفى الثالث من الركعة الثانية[1] بالنساء أو نحوها . وفى الرابع منها بالمائدة أو نحوها . وذكر القاضى : إن قرأ هكذا لحسن ، قال : وليس هذا التقدير عن الإمام أحمد ، لكنه أومأ إلى تطويل الأولى على الثانية ، والثانية على الثالثة ، والثالثة على الرابعة . فهذه ثلاثة أقوال .

ودعوى ظهور شيء من الأحاديث لهذا القول ، أو الذى قبله فيه نظر ، يبقى القول الأول بالتخيير .

وظاهر كلامه : أن صلاة الـكسوف تصلى فى أى وقت حدث فيه الـكسوف ، وأن ذلك لا يتقيد بوقت ، وأنه لا يلتفت إلى قول المنجمين فى ذلك ، وهو صحيح . قال المصنف فى شرح الهداية : لا يلتفت إلى قول المنجمين : أن الـكسوف لا يقع فى يوم العيد ، وأنه لا يكون إلا فى الثامن والعشرين أو التاسع والعشرين من الشهر . ذكره القاضى وغيره .

وقد قدمنا عن الشافعى اختلاف قوله فى تقديم العيد على الـكسوف ، إذ قد ثبت بالنقل المخرج فى الصحيحين وغيرهما « أن الشمس انكسفت يوم توفى إبراهيم بن النبى صلى الله عليه وسلم » وقد اتفق أهل السير أنه توفى فى اليوم العاشر من الشهر ، كذا حكاه القاضى ، وقال : نقل الواقدى أنه مات يوم العاشر من ربيع الأول ، وكذلك نقل الزبير بن بكار ، انتهى كلامه .

وقال ابن عقيل : فإن انكسفت الشمس قبل النصف من الشهر : صلينا

---

(١) كذا فى الأصل . ولعل الصواب « وفى الثالث منها »

كان الـكسوف فى وقت نهى، ومنعنا من صلاته فيه . سَبَّحَ ودعا مكانها .
ولا تصلى صلاة الـكسوف لغيره إلا للزلزلة ، وللزلزلة الدائمة .

صلاة الـكسوف ، ولا نعول على قول المنجمين : أن ذلك يختص بالنصف الأخير من الشهر ، ولا نقول : ذلك عارض ، وليس بخسوف ، فإن الفقهـاء فرعوا ، وقالوا : إذا اتفق عيد وكسوف ، و بنوا ذلك على ما روى « أن الشمس كسفت عقب موت ابراهيم فى اليوم العاشر من الشهر » ولا يختلف النقل فى ذلك ، وأنه مات يوم العاشر من ر بيع ، نقله الواقدى والز بيري .

وقال الشيخ وجيه الدين بن المنجا فى شرح الهداية : فإن قيل : مافرضتموه من اجتماع الصلوات لايتصور ، لأن العيد فى أول شوال ، أو عشر ذى الحجة ، والخسوف فى مطرد العادة : فى الرابع عشر عند إبدار القمر ، وكسوف الشمس عند الاجتماع بالقمر ، فى التاسع والعشر ين أو الثامن والعشر ين ؟ .

قلنا : قد أجاب العلماء عن هذا من وجوه .

أحدها : أن الغرض بيان معنى الأحكام وتصو يرها ، كما قالوا « مائة جدة » فقد يقـدر الفقيه أمراً لا يتوقع وقوع مثله لتشحيذ الخـاطر ، وتنبيه القر يحة ، والتدرب فى مجال الأقيسة والمعانى .

الثانى : أن النقل صح فى كسوف الشمس يوم مات ابراهيم بن النبى صلى الله عليه وسلم فى العاشر من شهر ر بيع الأول ، وقيل : فى العاشر من شهر رمضان . فهذا رواه علقمة عن ابن مسعود . وذكره الز بيرى فى كتاب الأنساب فى الـكسوف ، وأن الشمس كسفت فى العاشر من شهر ر بيع الأول . وقيل : فى الثالث عشر . ورواه الواقدى أيضاً . وقيل : كسفت الشمس فى يوم عاشوراء ، يوم مات الحسين . و إنما نقل العلماء ذلك ورووه لأنهم رأوا شيئاً يدعى على خلاف المعتاد .

باب صلاة الاسيسقاء

وإذا أجدبت الأرض ، واحتبس القطر : وعظ الإمام النـاس ، ووعدهم يوماً لخروجهم ، ثم يخرج فيـه إلى مصلى العيد متنظفا غير متطيب ، متواضعاً

الوجه الثالث : أن العادات تنتقض إذا قربت السـاعة . فتطلع الشمس من مغربها ، وكذلك كسوفها وخسوفها . انتهى كلامه .

قال الشيخ أبو شامة المقدسي الشافعي في مذيله : في سنة أربع وخمسين وستمائة قال : فيها في ليلة السادس عشر من جمادى الآخرة :خسف القمر أول الليل وكان شديد الحمرة ، ثم انجلى ، وكسفت الشمس في غده ، احمرت وقت طلوعها وقريب غروبها . وبقيت كذلك أياما مغبرة اللون ، ضعيفة النور . والله تعالى على كل شيء قدير .

واتضح بذلك ماصوره الشافعي رضي الله عنه من اجتماع الـكسوف والعيد . واستبعده أهل النجامة . انتهى كلامه .

وما يحكى عن المنجمين في هذا: هو اختيار الشيخ تقي الدين . وبحثه في غير موضع من كلامه .

صلاة الاستسقاء

قوله : « وإذا أجدبت الأرض واحتبس القطر »

ظاهره : أنها لاتسن لخوف الجدب ، ودليله ظاهر . وقيل : تسن .

وقوله : « وعظ الإمام الناس ــ إلى آخره »

اطلاق كلامه يدل على أنها لا تختص بأهل الجدب ، وقطع به جماعة . كابن عقيل وابن تميم .

وقال في الرعاية : وإن استسقى مُخصِب لمجدب جاز .وقيل: يستحب ، ولعل الظاهر : استحبابه بالدعاء لا بالصلاة .

متذللاً متضرعاً ، ومعه الشيوخ والعجائز وأهل الصلاح.

قال المصنف فى شرح الهداية : ولا يختص بأهل الجدب ، بل يستحب أن يستسقى لهم أهل الخصب أيضاً . فإن دعاء المؤمن أقرب إجابة . و يعرف من كلامه إن نذر الإمام أو آحاد الناس الاستسقاء لزمه . لأنه قربة وطاعة ، ذكره جماعة . ولا يلزم عن الناذر ، ولا يتعين زمان ولا مكان . فإن عين صلاة أو خطبة لزمه . و إن عين بغير صلاة ولا خطبة لم يلزمه . و إن أطلق فوجهان .

و يعرف من كلام صاحب المحرر أيضا : أنه لو نذر فى زمان الخصب أن يصلى للاستسقاء ، لم ينعقد نذره .

وقال الشيخ وجيه الدين : فيه وجهان . أحدهما : لاينعقد . والثانى : ينعقد ، لأنه قربة فى الجملة . فيصلى و يسأل الله دوام النعمة والخصب عليهم . وشمول بقية الخلق بهذه النعمة انتهى كلامه .

والأول أولى .

وظاهر كلامه : أنه لا يستحب الاستسقاء لغور ماء عين أو نهر ، لقوله « احتبس القطر » ولو قال « واحتبس الماء » دخلت المسألة تحت كلامه .

وذكر فى شرح الهداية وجهين فى الاستحباب . وذكر فى التلخيص وغيره روايتين . واختار ابن عقيل الاستحباب ، وقال : إن الأصحاب اختاروا عدمه .

وذكر فى الرعاية : أن الاستحباب أقيس ، وقطع به فى المستوعب . وقيد جماعة المسألة بلحوق الضرر بذلك ، وهو صحيح .

وقال فى الشرح : قال القاضى وابن عقيل : إذا نقصت مياه العيون أو غارت وتضرر الناس : استحب الاستسقاء ، كما يستحب لانقطاع المطر . وقال أصحابنا : لا يستحب ، لأنه لم ينقل . انتهى كلامه .

قوله : « ومعه الشيوخ والعجائز وأهل الصلاح »

يحتمل أن يكون مراده: أنه يستحب خروج هؤلاء خاصة . وعلى هذا يكون

قوله « وعظ الإمام الناس ووعدهم يوما لخروجهم » يعنى : من يستحب خروجه منهم ، ويكون الوعد المعطوف خاصا ، والوعد المعطوف عليه عاما . وهذا ظاهر كلامه فى شرح الهداية . فإنه قال : أما المستحب : فخروج الشيوخ ومن كان من أهل الصلاح ، لأن دعاءهم أرجى للاجابة ، ويحتمل أن يكون مراده : أن يكون خروج هؤلاء أشد استحبابا ، وهذا أقوى . لكن يرد عليه الشباب من النساء فإنه لم يستثنهن ، وخروجهن غير مستحب ، لم أجد فيه خلافا صريحا . وفى استحباب خروج العجائز ومن لاهيئة لها ، وجهان : الاستحباب مذهب أبى حنيفة والشافعى كالشيوخ . وعدمه : ذكر القاضى : أنه ظاهر كلام الامام أحمد ، وهو قول مالك . لأن المرأة فى الجملة عورة . وكذا حكى بعضهم عن ابن عقيل : أنه ذكر هذا ظاهر كلام أحمد .

والذى رأيت فى فصول ابن عقيل : ولا يجوز إخراج العجائز ، على ظاهر كلام أحمد ، وعلى قول ابن حامد يستحب ذلك ، على ما قدمنا فى صلاة العيد .

ووجه المنع أن النص ورد فى المساجد . فأما فى الصحراء فلا ، ووجه الجواز : أن الفتنة امتنعت فى حقهن ، والدعاء منهن مرجو إجابته . انتهى كلامه .

وكأنه يقول فى توجيه المنع : إن الأصل عدم خروج المرأة . لأنها إذا خرجت استشرفها الشيطان . وخيف منها الافتتان . والنص الوارد فى المساجد يختص بها . هذا وجهه . إن كان محفوظا . وفيه نظر لا يخفى .

واعتباره المسألة على قول ابن حامد بصلاة العيد يدل على أن حكمها حكمها . وخروج النساء فى صلاة العيد فيه أقوال : الاباحة ، والاستحباب . اختاره ابن حامد والمصنف فى شرح الهداية . وقال فى رواية اسحق بن ابراهيم — وقيل له : هل على النساء صلاة العيد ؟ — قال : ماسمعنا فيه شيئاً . وأرى أن يفعلنه يصلين . وقال مرة أخرى : ما سمعنا أن على المرأة صلاة العيدين ، وإن صلت فحسن ، وهو

ويجوز خروج الصبيان، وقال ابن حامد : يستحب .

أحب إلى . والكراهة ، فانه روى عن الامام أحمد أنه قال : لا يعجبنى خروج النساء فى وقتنا هذا لأنه فتنة ، قاله فى رواية صالح فى خروجهن إلى العيد . واختار القاضى أنه لا يستحب ، لأنهن فتنة . ويخرج من هذا قول رابع بالتحريم ، بناء على اختلاف الأصحاب فى قول الامام « لا يعجبنى » هل هو للتحريم أو للكراهة ؟ على وجهين .

وفى المسألة قول آخر روى عن الامام أحمد يكره للشابة ، ولا بأس به للعجوز .

وقال المصنف فى شرح الهداية : وأما شواب النساء وذوات الهيئات : فلا يسن حضورهن . بل يكره عند الجميع ، بخلاف العيد لورود الأثر به هناك . وليس هذا مثله . لأنه لا يخشى بحضورهن مفسدة هكذا فى مجمع البحرين[1] . العكس مقصود الحضور ، وهو إجابة الدعاء . ومقصود العيد لا يختل بذلك . ولأنه بحضور العيد : يعرفن كثيراً من شعائر الدين وأحكامه بما يسمعنه فى الخطبة . وهنا جل المقصود الدعاء ، وهو ممكن منهن في بيوتهن . انتهى كلامه ولا يخلو من مناقشة ونظر .

قوله : « ويجوز خروج الصبيان . وقال ابن حامد : يستحب »

ظاهره : سواء كانوا مميزين أم لا ، وهو ظاهر كلام غيره ، وقد احتج الشيخ وجيه الدين بن المنجا بالاستحباب بما روى من قوله عليه الصلاة والسلام : « لولا شيوخ رُكَّع ، وأطفال رُضع ، وبهائم رُتَّع . لصُبَّ عليكم العذاب صَبًّا »

---

(١) بهامش الأصل : الذى فى مجمع البحرين لابن عبد القوى — والظاهر أنه كلام للشيخ مجد الدين فى شرح الهداية — ويكره حضور شواب النساء وذوات الهيئات عند الجميع ، بخلاف العيد ، لورود الأثر فيه . فربما عكس حضورهن مقصود الاستسقاء من إجابة الدعوى ، بخلاف العيد .

و إن خرج أهل الذمة لم يمنعوا . وأفردوا عن المسلمين ، ويصلى بهم

ولم يزد على ذلك . وهذا يؤيد عدم الفرق .

وقال المصنف فى شرح الهداية : إنما يخرج منهم المميزون . قال و إن قلنا : لا استحباب ، فلعدم التكليف ، كما فى الطفل والمجنون . و إن قلنا : يستحب — وهو أصح — فلأنهم من أهل العبادة ، و يمتازون عن الْبُلَّغ برفع الآثام عنهم وكونهم أقرب لأن يُرْحَمُوا وَيُجَابوا . ولعل هذا أقوى . فإن من ليس أهلا للعبادة لا فرق بينه فى هذا و بين البهيمة ، ولا يستحب إخراجها عندنا ، لكن يجوز . قطع به جماعة . وحكى غير واحد وجها بكراهته .

قوله : « و إن خرج أهل الذمة لم يمنعوا ، وأفردوا عن المسلمين »

ظاهر هذا : أنه يكره إخراجهم ، و إن كنا لا نمنعهم إن خرجوا ، وكذا ذكر غير واحد أنه يكره إخراجهم ، وهو قول مالك والشافعى ؛ لبعد إجابتهم ، لأنهم أعداء الله . و إن أغيث المسلمون فربما قالوا : هذا حصل بدعائنا .

وذكر المصنف فى شرح الهداية : أن ظاهر كلام أبى بكر : أنه لا بأس بإخراجهم . وأما كونهم لا يمنعون إذا خرجوا . فلأنهم يطلبون أرزاقهم . والله قد تكفل برزق المسلم والكافر .

وقوله : « وأفردوا عن المسلمين » يعنى : إذا خرجوا يوم خروج المسلمين . يفردون عنهم لئلا يحصل عذاب فيعم الجميع . ولهذا أفردوا عن مقابر المسلمين . والأولى أن لا يفردوا بيوم على ظاهر ما قطع به فى المغنى وغيره . واختاره المصنف. لعدم نقله فى الأعصار السابقة ، ولما فيه من استقلالهم به ، وربما نزل غيث فيكون أعظم لفتنتهم ، وربما اغْتَرَّ بهم غيرهم ، وقال ابن أبى موسى : الأولى إفرادهم بيوم. وقطع به جماعة ، منهم صاحب المستوعب والتلخيص ، لئلا يظنون أن ما حصل من الغيث بدعائهم .

ركعتين كصلاة العيد ، وعنه يصلى بلا تكبير . ثم يخطب خطبة واحدة ، مفتتحة بتسع تكبيرات ، وقيل بالحمد ، ويكثر فيها الصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ويدعو ويدعون ، ويكثرون الاستغفار ، وعنه أنه يخطب قبل الصلاة ، وعنه يخير ، وعنه لا يخطب ، وإنما يدعو ويستقبل القبلة فى أثناء دعائه فيدعو سرًّا . ويُحَوِّل رداءه ، فيجعل اليمين يساراً واليسار يميناً ، ويفعل الناس كذلك ، لا ينزعوه إلا مع ثيابهم . ويسن أن يقف المستسقى فى أول المطر ، ويخرج رجله وثيابه لينالها ، ويغتسل منه ويتوضأ . فإن لم يسقوا عادوا ثانياً وثالثاً ، وإن سقوا قبل الخروج صلوا شكراً ، وسألوا الله المزيد .

قوله : « وإن سقوا قبل الخروج . صلوا شكراً »

يعنى : فيما إذا عزموا على الخروج وتأهبوا له ، وإلا فلو سقوا قبل العزم على الخروج والتأهل له لم يصلوا على ظاهر كلام المصنف في شرح الهداية والأصحاب . وذلك لأنهم قد شرعوا فى أمر الاستسقاء . فهو كما لو خرجوا فسُقوا قبل أن يصلوا فإنهم يصلون . وقد علل بعضهم : بأن الصلاة شرعت لإزالة العارض من الجدب ، وذلك لا يحصل بمجرد النزول . ومقتضى هذا : أنهم يصلون مطلقاً . فعلى هذا : هل يخرجون ؟ فيه وجهان ، والقول باستحباب الخروج : قول القاضى وابن عقيل . وقطع به جماعة منهم صاحب المستوعب والتلخيص ، وقيل : لا يخرجون ولا يصلون . اختاره الشيخ موفق الدين وغيره . لأن الصلاة تراد لإنزال المطر ، وقد وجد ، ولأنه لم يرد فيه أثر ، وفيه كلفة .

قال المصنف : ويفارق مالو خرجوا فسقوا قبل الصلاة . لأنه ليس فى التكميل كبير مشقة ، بل قد شرعوا وأتوا بأكثر المقصود من الاجتماع والدعاء . ولذلك كان تكميله بالصلاة أولى . انتهى كلامه .

وظاهر كلام الآمدى: أنهم يخرجون فيدعون ولا يصلون، وهو قول بعض الشافعية

كتاب الجنائز

يوجَّه المحتضَر على جنبه الأيمن ، أو مستلقياً على ظهره ، و يبلُّ حلقه بماء أو شراب ، و يلقن قول « لا إله إلا الله » مرة ، ولا يزاد على ثلاث . فإن تكلم

كتاب الجنائز

قوله : « يوجه المحتضر — إلى آخره »

هذا المذهب ، وهو مذهب أبى حنيفة ومالك والشافعى وغيرهم . وخالف فيه سعيد بن المسيب . وروى ابن القاسم عن مالك كراهته . وقال الخرقى : إذا تيقن الموت وُجِّه إلى القبلة . قال فى المغنى : و يحتمل أنه أراد حضور الموت . و يحتمل أنه أراد تيقن وجود الموت ، لأن سائر ماذكر إنما يفعل بعد الموت ، وهو تغميض العين وغيره وكلام ابن عقيل وغيره مثل كلام الخرقى .

وهذا التوجيه قبل الدفن مستحب . صرح به جماعة من الأصحاب ، ولم أجد خلافه صريحاً . وهو المحكى عن مذاهب الأئمة الثلاثة .

وقوله « على جنبه الأيمن ، أومستلقياً على ظهره » يعنى : يجوز هذا و يجوز هذا ، فيكون تعرض لجواز الأمرين . ولم يتعرض للأفضلية . و يحتمل أن يكون مراده التخيير ، وأنه الأولى . ومنصوص الإمام : أن توجيهه على جنبه الأيمن أفضل . وذكر المصنف فى شرح الهداية : أنه المشهور عنه ، وأنه قول الأئمة الثلاثة ، قال : وهو أصح . وهذا اختيار ابن عقيل وغيره . وعن الإمام أحمد مستلقياً على ظهره أفضل ، وهو الذى فعله عند موته ، واختاره أكثر الأصحاب وحكاه الشيخ وجيه الدين عن اختيار الأصحاب . وعنه التسوية بينهما . ولم أجد أحداً اختارها .

قوله « و يبل حلقه — إلى قوله — : وسورع فى تجهيزه » كل ذلك مستحب .

بشيء بعدها أعيدت ، ويقرأ عنده يس . فإذا مات غمضت عيناه ، وشد لحياه ، ولُيِّنت مفاصله ، ونزعت عنه ثيابه . وسُجى بثوب ، وجعلت على بطنه حديدة ، وسورع فى تجهيزه ، ويُتيقَّن موته إن شُكَّ فيه بانخساف صُدْغيْه ، وميل أنفه ، وانفصال كفيه ، وارتخاء رجليه .

وغُسْلُهُ : فرض كفاية ، وأولى الناس به وَصِيُّهُ ، ثم أبوه وإن علا ، ثم

قوله : « وصيه — إلى آخره »

أطلق ، ولا بد من إسلامه فى المشهور ، بناء على اعتبار النية ، لأنها عبادة مفترضة . وليس الكافر من أهلها ، كالتيمم .

وذكر المصنف فى شرح الهداية : أنه يحتمل عنده أن المسلم إذا حضر وأمر الكافر بمباشرته وفعله فى الحال : لن يصح كالحى إذا نوى رفع الحدث ، وأمر كافراً بغسل أعضائه ، وكالأضحية إذا باشر ذبحها ذمى على المشهور ، اعتماداً على نية المسلم .

وظاهر كلامه : أنه يجوز أن يكون مميزاً ، وهو أصح القولين ، لصحة طهارته وكأذانه ، وظاهر كلامه : أنه يجوز أن يكون فاسقا .

قال المصنف فى شرح الهداية : والأفضل أن يكون ثقة أمينا ، عارفا بأحكام الغسل ، وكذا قال غيره . وقال فى المستوعب : لا يغسل الميت إلا عالم بالغسل . ويستحب أن يكون من أهل الدين والفضل .

وقال الشيخ وجيه الدين : يجب أن يكون مأمونا موثوقا بدينه ، ومعرفته للغسل ونظافته .

فصار فى اعتبار عدالته ومعرفته بأحكام الغسل ثلاثة أوجه ، الثالث : يعتبر علمه بأحكام الغسل فقط ، وقطع فى الرعاية بأنه لا بد أن يكون غير فاسق . وهذا فيه نظر ، بخلاف شرطية عدالته فى الصلاة على أصلنا .

ابنه وإن سفل ، ثم أقرب عصبته ، ثم ذوو أرحامه ، ثم الأجانب ، ولا يُغَسِّلُ المرأةَ محرمها وأولى الناس بغسلها من أوصت إليها به ، ثم أمها ثم جدتها ثم بنتها ثم أختها ثم عمتها أو خالتها ، ثم القربى فالقربى ، ثم الأجنبيات . ويجوز أن يغسل الرجل زوجته وأم ولده ، وأن يغسلاه .

وظاهر كلامه : أنه يجوز أن يكون جنبا . أو حائضا ، أو نفساء ، أو محدثا . ونص عليه الإمام أحمد ، مع أن الأفضل تركه ، وعنه يكره . وكراهته التغميض منهم لكراهة السلف لذلك .

قال المصنف : ولعل ذلك لأجل حضور ملائكة القبض . والملائكة لا تدخل بيتا فيه جنب . ولم يثبت حضورها وقت الغسل . وقطع غير واحد بأن الحر البعيد أولى من العبد القريب . لأن العبد لا ولاية له في المال والنكاح . وقطع المصنف وغيره بأن سيد الرقيق أولى بغسله ودفنه والصلاة عليه . لأن علقة الملك أقوى من علقة النسب .

قوله : « ويجوز أن يغسل الرجل زوجته وأم ولده ، وأن يغسلاه »

ظاهره : جواز نظر كل واحد منهما إلى جميع بدن الآخر ، حتى الفرجين . وذكره الشيخ وجيه الدين في شرح الهداية والشافعية . وقال ابن تميم : ولكل واحد منهم النظر إلى الآخر بعد الموت ، ما عدا الفرج . قاله أصحابنا . وسئل الإمام عن ذلك ؟ فقال : اختلف في نظر الرجل إلى امرأته . انتهى كلامه : أي وقطع بهذا في الرعاية . أن أي الزوجين مات فللآخر نظر غير فرجيه ، إن جاز أن يغسله .

وقطع الشيخ وجيه الدين في شرح الهداية : أن القاتل لا حق له في غسل المقتول عمداً أو خطأ ولا في الصلاة والدفن . لأنه بالغ في قطيعة الرحم . فلا يراعى حقه بعد الموت ، كما في الميراث فأما القاتل قصاصا بحق ففيه وجهان . بناء على الميراث . انتهى كلامه . وظاهر كلام الأصحاب خلافه .

وعنه لا يجوز له غسل زوجته ، وللرجل والمرأة غسل من لم يبلغ سبع سنين من ذكر أو أنثى ، ولا يغسل المسلم قريبه الكافر ، وله دفنه إن لم يجد من يدفنه ، وعنه له غسله ، حكاه أبو حفص واختاره . ويُوَجَّه الميت على مغتسَله منحدراً نحو رجليه ، ويجعل تحت سترٍ أو سقف . والأفضل بجريدة ، وستر عورته ، وعنه الأفضل غسله فى قميص رقيق واسع الكمين ، ولا يحضرُه إلا الغاسل ومن يعينه ويرفع رأسه قريباً من الجلوس فيعصر بطنه برفق . ويلف على يده خرقة فينجيه . ولا يحل له مس عورته ولا نظرها . ويسن أن لا يمس بقية بدنه إلا بخرقة . ثم ينوى غسله ويسمى . ويمسح بالماء باطن شفتيه ومنخريه . ثم يُتَمِّم وضوءه كوضوء الصلاة . ثم يغسل برغوة السِّدْر

قوله « وله دفنه إن لم يجد من يدفنه » .

ظاهره : أنه لا يجب دفنه فى هذه الحال ، وعلى هذا لا تجب مواراته مطلقا . وقطع به الشيخ وجيه الدين . وهو ظاهر كلام غير واحد . وقطع المصنف في شرح الهداية بأنه يجب ، ذميا كان أو حربيا أو مرتدا . وقال : هذا ظاهر كلام أصحابنا ، اقتداء بفعله عليه الصلاة والسلام فى حق كفار أهل بدر . حيث واراهم فى القليب . ولأن فى تركه سببا المثلة به . وهى ممنوع منها فى حقه ، بدليل عمومات النهى عنها . وفى هذا نظر . لأن فعله هذا لا يدل على الوجوب واحتمال وقوع المحذور لا ينهض سببا لتحريم شىء ولا وجوبه .

قوله : « ويمسح بالماء باطن شفتيه ومنخريه »

الأولى أن يكون بخرقة ، نص عليه وهى خرقة سائر البدن ، وهى غير خرقة الاستنجاء ، ذكره المصنف وغيره . ويستحب قبل ذلك غسل كَفَّي الميت كالحى ، نص عليه . ومسح باطن شفتيه ومنخريه مستحب عند الإمام ، وأكثر الأصحاب ، وأوجبه أبو خطاب فى الانتصار فى بحث مسألة المضمضة والاستنشاق ،

رأسه ولحيته . ولا يسرح شعره . وقال ابن حامد : يسرح تسريحا خفيفا . ثم يغسل شقه الأيمن ثم الأيسر . ويقلبه على جنبيه . يفعل ذلك كله ثلاثا . إلا الوضوء . فإنه يحصل بأول مرة . ويُمِرُّ في كل مرة يده على بطنه .

وعند أبي حنيفة لايستحب ذلك . وحكى في المغنى عن الشافعي : أنه يمضمضه وينشقه ، كما يفعل بالحى .وحكى المصنف سقوط المضمضة والاستنشاق بالإجماع .

قوله : « يفعل ذلك كله ثلاثا ، إلا الوضوء فإنه يحصل بأول مرة »

كذا ذكر هو وغيره أنه يكتفى بوضوئه أول مرة ، ونص عليه الإمام أحمد ، لأنه وضوء شرعى ، حصل فيه التكرار الشرعى في المرة الواحدة ، فلا وجه لإعادته من غير خارج ، وظاهر كلامه أنه لايحصل غسله بأول مرة ، ومراده الغسل المستحب ، لأنه يستحب غسله ثلاثا مع إجزاء مرة ، كغسل الجنابة ، وحكى هذا عن مذاهب الأئمة الثلاثة ، وقد نص الإمام أحمد على كراهة غسله مرة واحدة ، قال : لا يعجبنى ، وللأصحاب في قوله : لا يعجبنى كذا ، هل هو للتحريم أو للكراهة ؟ وفى الصحيحين عن أم عطية قالت : « دخل علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم حين توفيت ابنته ، فقال : اغسلنها ثلاثا ، أو خمسا ، أو سبعا ، أو أكثر من ذلك إن رأيتن » . وقد قال الشيخ وجيه الدين : في ذكر ابن أبى موسى أنه إذا شرع في غسله التعبدى و إفاضة الماء ، لأنه يعود لإنجائه ثلاثا ، ولوضوئه ، والذى حكاه القاضى عن أحمد الوضوء في المرة الأولى ، ولا يعيده ثانيا ، انتهى كلامه ، وهو معنى ما ذكره في المستوعب .

وقوله : « يفعل ذلك ثلاثا » يعنى : لا يزيد عليها من غير حاجة ، وعلى هذا الأصحاب ، قال الشيخ وجيه الدين : الثلاث أدنى الكمال ، والمتوسط خمس ، والأعلى سبع ، وهو حد أغلظ النجاسات من الولوغ ، والزيادة حينئذ سرف .

فإن لم ينق بالثلاث زاد حتى ينقى . ويقطع على وتر . ويجعل فى كل غسلة سِدْرًا مسحوقاً . وفى الأخيرة كافورا . ولا بأس بالماء الحار والأشنان والخلال إن احتاجه . ويقلم أظفاره ويجز شاربه . ويزيل شعر عانته وإبطه ويجعل معه . وكذلك العضو الساقط . ولا يحلق رأسه . ولا يختن بحال . ثم ينشّف بثوب . والغرض من ذلك غسله بالماء . وفى النية والتسمية وجهان . فإن غُسِّلَ ثم خرج منه شىء . غُسل المحل ووضىء عند أبى الخطاب . والمنصوص عنه : أنه يعاد غسله . وإن

قوله : « فإن لم ينق بالثلاث زاد حتى ينقى ، ويقطع على وتر »

ظاهره : ولو زاد على سبع ، لما تقدم من حديث أم عطية ، وقطع به المصنف فى شرح الهداية قال : وإنما لم يذكر أصحابنا ذلك ، لأن الغالب أنه لا يحتاج إليه ، ولذلك لم يسم النبى صلى الله عليه وسلم فوقها عدداً بعينه ، وقول الإمام أحمد : لا يزاد على سبع محمول على ذلك ، أو على ما غسل غسلا منقيا إلى سبع ، ثم خرجت منه نجاسة انتهى كلامه ، وقال فى المغنى بعد أن ذكر كلام أحمد : هذا وإن لم ينق بسبع فالأولى غسله حتى ينقى ، ولا يقطع إلا على وتر ، قال ولم يذكر أصحابنا أنه يزيد على سبع ، وقدم ابن تميم ماهو ظاهر كلامه فى المحرر ، ثم قال : وحكى عن أحمد لا يزاد على سبع ، وقال فى المستوعب : فإن لم ينق بالثلاث زاد إلى سبع ولا يزيد عليها ولا يقطع إلا على وتر ، وقال ابن الجوزى فى المذهب : فإن لم ينق بالثلاث زاد إلى سبع والأفضل أن لا يقطع إلا على وتر ، ولا يجب إلا مرة واحدة ، انتهى كلامه ، وهو معنى كلام كثير من الأصحاب أو أكثرهم ، وقد قال ابن عبد البر : لا أعلم أحدا من العلماء قال : يجوز سبع غسلات فى غسل الميت . ذكره فى التمهيد .

قوله : « والمنصوص عنه أنه يعاد غسله »

تكرر ذلك . إلا إن تجاوز سبعا فيوضأ . فإن لم يستمسك المحل حشى بالقطن أو الطين الحر . وإن خرج منه يسير وهو فى أكفانه . لم يعد إلى الغسل وحمل .

يعنى : يجب وظاهره أنه يكتفى بذلك . وهو ظاهر كلام غيره : وذكر ابن الجوزى أنه يغسل موضع النجاسة . ويوضأ فى[1] إعادة غسله إلى سبع مرات . وجهان .

فعلى هذا الاختلاف فى غسل موضع النجاسة والوضوء . لكن الخلاف فى الاكتفاء به دون الغسل . ولعل هذا ظاهر كلامه فى المحرر . لقوله : إلا أن يجاوز سبعا . فيوضأ . وعنه لا يجب الوضوء بعد السبع . لأن فيه مشقة وخوفا على الميت . ولا يؤمَن مِن عود مثله . ولذلك غسل[2] الغسل . والأول أشهر . قال المصنف : لأنه حدث يوجبه تنحية السبيل . فأوجب الوضوء انتهى كلامه . وقال ابن عقيل : لا يختلف المذهب أنه إذا غسل الميت فخرج منه شىء قبل تكفينه أنه يعاد عليه الغسل . ولم نجده بسبع وحده بها فى موضع آخر . وإبطال غسل الميت . وإعادة غسله بخروج النجاسة مسألة معاياة . فيقال : حدث أصغر يوجب غسلا . ويبطل غسلا .

قوله : « حشى بالقطن أو الطين الحر »

يعنى : لا بأس بذلك . وظاهر كلام جماعة . وصرح به طائفة . وهو إحدى الروايتين . واختاره الخرقى وغيره . وهو المشهور وعنه يكره حشوه . حكاه ابن أبى موسى . ويجب التلجم بذلك فى ظاهر كلام جماعة . وصرح به طائفة كابن عقيل . قالوا : لأنه يراد للصلاة . فوجب أن يحتاط له بسد محل الحدث كما قلنا فى طهارة المستحاضة . فإنها تتلجم وتحتاط لذلك .

---

(١) كذا بالأصل . . .
(٢) كذا بالأصل . . .

وفى الكثير روايتان . ومن تعذر غسله فإنه ييمم . وإن مات رجل بين نسوة . أوامرأة بين رجال ، أو مات خنثى مشكل يُمِّم أيضاً . وعنه يغسل فى قميص يصب الماء من فوقه ولا يمس . والسقط لا يغسل ولا يصلى عليه حتى يستكمل

فأما قوله : « لم يَعد إلى الغسل وحمل » يعنى : لاغسله ولا غسل النجاسة ولا الوضوء . لقوله : « وحمل » وذكر ابن عقيل رواية مطلقة أنه يعاد غسله . وذكر أن القاضي حملها على الكثير

قوله : « وفى الكثير روايتان »

يعنى : قبل السبع ، وقطع به المصنف وغيره . فأما بعدها فلا يعاد ، وذكر بعضهم رواية أنه يعاد . وذكر بعضهم رواية أنه يعاد غسله ويطهر كفنه ، لأنه لا يؤمن مثله فى الثانى . وعلله ابن عقيل وغيره : بأن ذلك فاحش ولا يعفى عن مثله فى حق الحى فلا يعفى عنه فى حق الميت كبعض الأعضاء إذا نسي غسله ، وعنه يفعل ذلك إن خرج قبل السبع إلى سبع فقط ، وهذا فيه نظر و إطلاق الروايتين ليس بمتوجه . لأن المذهب أنه لا يعاد غسله . وذكر المصنف فى شرح الهداية أنه المشهور عن الإمام أحمد . وأنه أصح ، قال هو وغيره : لأن فى إعادته مشقة تطهيره ، وتطهير أكفانه ، وانتظار جفافها أو إبدالها ، ولا يؤمن ذلك ثانية وثالثة [(١)] ، وهذا المعنى موجود فيما إذا وضع على أكفانه ، ولم يلف فيها ، وظاهر كلامه فى المحرر أن حكم هذه المسألة حكم ما لم يوضع على أكفانه ، على الخلاف المذكور ، لقوله : « وهو فى أكفانه » وهو أيضا ظاهر كلام غيره وصرح به بعضهم . قال ابن تميم : وإن وضع على الكفن ولم يلف فيه ثم خرج منه شيء أعيد غسله يعنى : على المنصوص .

---

(١) الذى فى مجمع البحرين . وذلك لأن فى إعادة تطهيره مع أكفانه وانتظار جفافها أو إبدالها مشقة زائدة ، ولعله كلام المجد .

أربعة أشهر . ولا يغسل شهيد المعركة . إلا لجنابة أو طهر من حيض أو نفاس ، إن كان امرأةً . فإن استشهدت قبل الطهر فعلى وجهين . فإن حمل المجروح وبه رمق أو مشى أو أكل أو نام أو بال ثم مات غسل . وقيل إن لم يطل به ذلك لم يغسل . ومن عاد عليه سهمه أو رفسته دابته فمات أو وجد ميتاً ولا أثر به غُسِّل . والمقتول ظلما شهيد لا يغسل . وعنه يغسل . وكل شهيد لا يغسل

قوله : « ولا يغسل شهيد المعركة ـ إلى آخره »

لم يصرح المصنف فى شرح الهداية الغسل . لـكنه احتج بأمره عليه الصلاة والسلام بدفنهم بدمائهم وظاهره يدل على تحريم غسله . وكذا الشيخ موفق الدين فى أثناء كلامه وكلام غيره عدم وجوب الغسل والعفو عنه ، وظاهره أنه لا يحرم وأن قولهم : لا يغسل أى : لا يجب غسله كما يجب غسل غيره . وقطع الشيخ وجيه الدين بأنه لا يجوز غسله بل يجب تركه ، لأنه أثر الشهادة والعبادة . وأما الصلاة عليه : فبعض الأصحاب يذكر في وجوب الصلاة عليه روايتين ومنهم من لم يذكر الروايتين فى استحباب الصلاة ، وذكر المصنف فى شرح الهداية روايتين إحداهما : يصلى عليه ، والثانية : لا قال : ورواية يخير والفعل أفضل ورواية والترك أفضل وهذا معنى كلام الشيخ وجيه الدين ، إلا أنه لم يذكر الرواية الثالثة وقال : وروى عنه أنه إن صلى فلا بأس واحتج غير واحد بأنه حى والحى لا يغسل ولا يصلى عليه ، وحكى الشيخ محيي الدين النووى الشافعى فى شرح المهذب : أن مذهب الشافعية تحريم غسله والصلاة عليه وحكاه عن جماعة منهم الإمام أحمد وأن أبا حنيفة وافقهم على تحريم غسله وما تقدم من كلام أصحابنا يعطى ثلاثة أوجه الثالث : يحرم غسله فقط وقال ابن عبد القوى : لم أقع بتصريح لأصحابنا . هل غسل الشهيد حرام أو مكروه ؟ فيحتمل الحرمة لمخالفته الأمر ؟ انتهى كلامه .

فى الصلاة عليه روايتان . وتنزع عنه لامة الحرب . ويجب دفنه فى بقية ثيابه . نص عليه . وقيل : لوليه إبدالها بغيرها . وعلى الغاسل إن رأي سوءاً ستره ، إلا على مشهور ببدعة أو فجور .

قوله : « وعلى الغاسل إن رأى سوءا ستره »

ظاهره : الوجوب ، وقد أضاف المصنف فى شرح الهداية إلى أبى الخطاب اختيار الوجوب ، لقوله « وعلى الغاسل » وظاهر كلام الشيخ موفق الدين وغيره ، وقطع به ابن الجوزى وغيره ، وقدمه فى الرعاية ، قال المصنف : وعن الشافعية كالوجهين ، وكلام الإمام أحمد يحتملهما . فانه قال : ينبغى للغاسل أن يستر ما يراه من الميت ، ولا يحدث به أحد ، قال : والصحيح أنه واجب ، وأن التحدث به حرام ، لأنه نوع من الغيبة ، وإشاعة الفاحشة ، وقد روى أبو هريرة رضى الله عنه قال : « قيل : ما الغيبة ؟ قال : ذكرك أخاك بما يكره » الحديث . قال : وهذا يشمل الحي والميت . قال جماعة — كابن عقيل والمصنف وأبى المعالى — : ولأن الطبيب والجراح والجار يحرم عليهم التحدث بما اطلعوا عليه مما يكره الإنسان تحدثهم به ، فلذلك قال هنا : قال ابن عقيل : ولهذا يمنع من جميع ما يؤذى الحى أن ينال به الميت ، كتفريق الأجزاء ، وتقرب النجاسة منه ، وسواء فى ذلك عيب جسمه ، وما يحدث فيه من تغير أو علامة سوء ، صرح به جماعة ، ويستحب إظهار الخير ، ولا يجب ، وإن وجب كتم الشر فى أشهر الوجهين . والثانى : يجب ، وقد روى أبو داود عن ابن عمر مرفوعا « اذكروا محاسن موتاكم وكفوا عن مساوئهم » .

قوله : « إلا على مشهور ببدعة أو فجور »

أكثر الأصحاب لم يذكر هذا الاستثناء ، وذكره ابن عقيل ، والشيخ فى الكافى ، والشيخ وجيه الدين . والمصنف فى شرح الهداية ، وابن تميم

باب الكفن

السنة : تكفين الرجل فى ثلاث لفائف بيض . يجمر ثم يبسط بعضها فوق بعض . ويُذَرُّ الحنوط بينها . ثم يوضع عليهـا مستلقيا ، ويذر الحنوط في قطن يجعـل بين إليتيه . ويلجّم بخرقة تأخذ إليتيه ومغابنه . ويجعل الباقى فى منافذ وجهه وأذنيه . وتطييب مغابنه ومفاصله ومواضع سجوده . فإن طيب كله فحسن . ولاتدخل عيناه كافورا . ثم يدرج فى أكفانه . فيردُّ الطرف الأيمن من كل لفافة على الأيسر ، ويرد ما فضل عن وجهه ورجليه عليهما . فإن خيف

قاطعين به كما قطع به فى المحرر ، ثم هل هو مستحب أو مباح ؟ فيه خلاف . قال ابن عقيل : « لابأس عندى بإظهار الشر عليه ليحذر الناس طريقه » .

وكلام ابن عقيل هذا يدل على أنه لم يجد أحداً من الأصحاب سبقه إلى هذا وتبعه على هـذه العبارة فى الكافى . وكذلك المصنف ، ثم قال : ونظيره الفاسق المعلن ، فانه لا غيبة له فيما أعلن به ، بل ذكره لقصد التحذير منـه مستحب . فكذلك هذا ، وذكر الشيخ وجيه الدين أنه مستحب . وقال ذكره ابن عقيل ، ثم على هذا الاستثناء . هل يستحب كتم مايراه عليه من الخير أم لا ؟ ظاهر كلام ابن عقيل ومن اتبعه أن الحكم يختص بإظهار الشر عليه ، وأن الخير يستحب إظهاره مطلقا ، وقطع ابن تميم بأنه يستحب كتمه .

باب الكفن

قوله : « ويجب تكفين الميت ـ إلى آخره »

ظاهر كلامه وكلام غيره : أنه يقدم على دين الرهن وأرش الجناية . وهو متوجه . وقيل : يقدم دين الرهن وأرش الجناية سواء قلنا الواجب ثوب يستره أو أكثر ، وكذلك مؤنة دفنه ومالابد منه .

انتشار الكفن عُقِدَ وحُلَّ فى القبر . ويجوز أن يكفن فى مئزر وقميص ولفافة . ويجعل القميص فوق المئزر ، ولا يُزَرُّ ، واللفافة فوقهما . وتكفن المرأة فى خمسة أثواب : مئزرٍ وقميصٍ وخمارٍ ولفافةٍ وخامسةٍ تشد بها فخذاها تحت المئزر . نص عليه . ويضفر شعرها بثلاثة قرون . ويسدل من خلفها . ويجب تكفين الميت من صلب تركته . كفَنَ مثله . فإن لم يكن له تركة فعلى من تلزمه مؤنته . وهو المذهب . ولا يلزم الزوج كفن زوجته ، ويجزىء التكفين بثوب واحد ، وقيل : يجب الثلاثة ، وقيل : إن كان عليه دين مستغرق للتركة اكتفى بثوب وإلا وجبت الثلاثة ، وإذا مات المحرم جُنِّب ما كان يجنَّب من الطيب والمخيط والتغطية .

قوله : « وإن لم يكن له تركة فعلى من تلزمه مؤنته . فإن لم يكن ففى بيت المال » فان تعذر فعلى المسلمين العالمين بحاله ، إلا أن المرتد والحربى لا يجب تكفينه بالإجماع وكذلك الذمى عندنا لا تجب نفقته فى حياته من بيت المال عندنا ، لكن يجوز للامام أن يعطيه ماينفق عليه . وزاد فى الرعاية لمصلحة المسلمين ، لأن الذمة تعصمهم ولا تؤذيهم . هذا معنى كلام المصنف فى شرح الهداية وغيره .

وذكر فى الرعاية فى زوجة الذمى أنها فى بيت المال عند العجز ، وعليه نفقتها حال الحياة عند العجز ، وقال الشيخ وجيه الدين فى شرح الهداية : إذا مات الذمى ولا مال له ولا قرابة تلزمه نفقته . فهل يكفن من بيت المال ؟ فيه وجهان . أحدهما : يكفن . كما يطعم إذا جاع للمخمصة . والثانى : يدفن من غير كفن ، لأن حرمته بالعقد ، وقد ارتفع بالموت . قال : والملك فى الكفن باق على ملك الميت لحاجته . وقيل : الملك للورثة لعدم أهلية الميت للملك ابتداء فكذلك دواما ، لكنه يقدم عليهم لحاجته إليه . وقيل : لما لم يكن الميت أهلا للملك ، والوارث لا ينفذ تصرفه فيه والإبدال له تعين أن يكون حقا لله تعالى . انتهى كلامه

قال المصنف فى شرح الهداية : فلو جمعت له دراهم ليكفنه ففضلت منها

باب الصلاة على الميت

وهى فرض كفاية ، ولا تكره فى المسجد ، ولا فى المقبرة ، ولا تجوز عند طلوع الشمس أو زوالها ، أو غروبها ، وعنه تجوز ، والأولى بها من وصَّى إليه الميت بها ، ثم السلطان ، ثم أقرب العصبة ، وفى تقديم الزوج على العصبة روايتان

وصفتها : أن يكبر للاحرام ، ثم يتعوذ ، ويقرأ الفاتحة ، ثم يكبر ثانيا ، ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم صلاته عليه فى التشهد ، ثم يكبر ثالثا .

فضلة ردت على أصحابها إن عرفوا ، وإن اختلطت أو لم يعرف معطيها بحال صرفت فى كفن آخر . نص عليه . فان تعذر ذلك تصدق بها . انتهى كلامه . ولم يزد عليه . وذكر ابن تميم مثله ، إلا أنه لم يذكر اختلاطها . وقال فى الرعاية: ومن جىء له بكفن ففضل عنه بعضه ، أو كفنه أهله بغيره يصرف ذلك ، أو ما فضل منه فى كفن ميت آخر . نص عليه . فإن تعذر تصدق به . وقيل : إن علم ربه أخذه ، وإن دفعه له جماعة أخذوه بقدر مادفعوه ، وإن جهلوا صرف فى ثمن كفن آخر . نص عليه ، ولا تأخذه ورثته . وقيل : بلى . وهو بعيد ، بل يتصدق به . انتهى كلامه .

وذكر ابن عبد القوى ماذكره فى شرح الهداية ، ثم قال : أما إذا لم يعرف معطوها : فظاهر ، لأنهم خرجوا عنها لله . والظاهر أنهم لا يعودون فيها . ولا ضمان على من تصدق بها ، بخلاف الودائع والغصوبات المجهولة الأرباب ، لأنهم لم يخرجوا عنها هناك . والقياس دفع الجميع إلى ولى الأمر ، لأنه وكيل الغيَّاب ، وموضع أمانات المسلمين وأما إذا اختلطت هنا مع معرفة قوم لا تعدوهم : فهو كما لو انهارت أموالهم بعضها على بعض ، أو اختلطت ثمرة المشترى ورب الأصل يصطلحون عليها ، أو تقسم هنا بالحصص ، إن عرف مقدار ما بذل كل واحد ، لا سيما إذا قلنا : إن النقدين لا يتعينان بالتعيين . هذا كلامه .

فيقول « اللهم اغفر لحينا وميتنا ، وشاهدنا وغائبنا ، وصغيرنا وكبيرنا ، وذكرنا وأنثانا ، إنكَ تعلم منقلبنا ومثوانا ، إنك على كل شيء قدير ، اللهم من أحييته منا

قال فى الرعاية : وإن أكله سبع ، أو أخذه سيل فكفنه تركة . وقيل : إن تبرع بكفنه أجنبى فأكل الميتَ سبع أو نحوه ، وبقى كفنه . فهى إباحة لا تمليك ، بخلاف ما لو وهبه أو ثمنه لورثته أو لا ، وكفنوه به ثم وجدوه . فإنه يكون لهم .

وقال أبو المعالى فى شرح الهداية : إذا افترسه سبع بعد التكفين ، فإن كان الكفن من ماله : فهو للورثة . وإن كان من بيت المال فوجهان . أظهرهما : أنه لورثته ، لأن الميت صار أحق به . فإذا عدمت الحاجة فهو لورثته . كما لو كان من ماله . انتهى كلامه .

والأولى أن يقال : هل يزول ملك الدافع عن المدفوع ، نظرا إلى ظاهر الحال ، أم لا يزول ، لتردد الدفع بين الإباحة والخروج عنه ، والأصل أن لا يخرج من ملكه إلا ما اعترف بخروجه ؟ فيه روايتان ، فإن قلنا : يزول ملكه عنه صرف ذلك أو الفاضل منه فى كفن ميت آخر ، قال ابن عقيل وغيره : لأنهم عينوه للأكفان. والمعروف فى المذهب : أنه يجوز دفع فاضل مغل وقف مسجد وغيره إلى ذلك النوع وغيره ،وإن كان ينبغى أن يقال : الأولى ذلك النوع ، وهذا فى معناه . وكذلك إن أكل الميت السبع ونحوه . لأن الميت لم يملكه وإنما صار أحق به مع حاجته ، فإذا زالت فهو كما لو كفن بغيره . وإن قلنا : لا يزول ملكه عنه ، رد إلى صاحبه . فإن لم يكن فلورثته ، كإباحة غيره . فإن جهل فحكمه حكم اللقطة والوديعة المجهول ربها ، لكن هذا إذا تصرف فيه دفع فى كفن آخر ، على المنصوص ، واختلاطه ونحوهما على هذا لا أثر له ، فيفرد بحكم . هذا ظاهر كلام ابن تميم وابن حمدان ، واختاره ابن عبد القوى .

فأحيه على الإسلام ، ومن توفيته منا فتوفه على الإيمان ، اللهم إنه عبدك ابن أمتك . نزل بك وأنت خير منزول به . اللهم إن كان محسناً فزد فى إحسانه ، وإن كان مسيئا فتجاوز عنه ، اللهم لا تحرمنا أجره ، ولا تفتنا بعده » وإن كان صغيراً قال « اللهم اجعله لوالديه فرطا وذخرا ، وسلفا وأجرا ، وأعظم به أجورهما ، وثقل به موازينهما ، وألحقه بصالح سلف المؤمنين ، وقه برحمتك عذاب الجحيم » ثم يكبر رابعا ، ويقف قليلا يدعو ، وعنه لا يدعو . ثم يسلم تسليمة عن يمينه ، ويأتى بذلك كله قائما . ويرفع يديه مع كل تكبيرة .

والغرض من ذلك : القيام والتكبيرات .

الصلاة على الميت

قوله : « وإن كان صغيراً قال : اللهم اجعله لوالديه فرطا ـ إلى آخر الدعاء »

يحتمل أن يكون مراده : أن يأتى بهذا الدعاء فقط . ويحتمل أن مراده : أن الدعاء لحال الصغير ، وأن الدعاء المشترك السابق يأتى به ، وكلام الأصحاب : ظاهره مختلف ، والثانى ذكره السامرى . قال إلا قوله « إن كان محسنا أو مسيئاً » لعدم ذلك فيه ، وقال فى المغنى وإن كان الميت طفلا جعل مكان الاستغفار له ، وذكر الدعاء .

قال الشيخ وجيه الدين : فإن كان الصغير مملوكا : دعا لمواليه إذا لم يعرف إسلام أبويه ، لأنهم أولياؤه . وقال هو وابن عقيل وغيرهما : وإن كان خنثى سماه بالاسم العام . فيقول : هذا الميت ، أو الشخص .

قوله : « والغرض من ذلك القيام والتكبيرات »

تبع أكثر الأصحاب . وذكر ابن الجوزى فى المذهب ، وصاحب التلخيص فيه : الأركان ، ولم يذكروا فيها القيام . وقال الحنفية : والقياس جوازها بدونه ،

والصـلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم . وأدنى دعاء الميت والسلامْ .

كسجود التلاوة ، و إنما يمنع منه استحساناً .

ولأصحابنا على وجو به : قوله صلى الله عليه وسلم لعمران بن حصين : « صل قائماً . فإن لم تستطع فقاعداً » وقوله صلى الله عليه وسلم « إن أخاكم النجاشى قد مات ، فقوموا فصلوا عليه » والقياس على المكتوبة والمنذورة . وفى ذلك نظر .

وذكر صاحب التلخيص وجماعة : أنه يشترط حضور الميت بين يدى المصلى .

وذكره أيضاً الشيخ وجيه الدين،فقال : لو صلى على الجنازة وهى محمولة على أعناق الرجال ، أو على دابة ، أو صغير على رجل لم يجز ، لأن الجنـازة بمنزلة الإمام ولهذا لا تجوز الصلاة بدون الميت ، و يجب تقديمه إلى المصلين عليه ، ومتى كان الإمام على الدابة والقوم على الأرض لم يجز . فكذلك هنا ولم يذكر فى المحرر هذا الشرط ، وكذا لم يذكره جماعة ، منهم ابن الجوزى والشيخ موفق الدين .

قوله : « والصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم »

كذا ذكره الأصحاب ، مع اختلافهم : هل هى واجبة فى الصلاة ، أو ركن أوسنة ؟ وهذا يدل على توقف صلاة الجنازة عليها ، و إن لم تتوقف سائر الصلاة عليهـا . وقد جعل فى المغنى رواية الوجوب وسقوطها بالسهو فى سائر الصلاة اختيار الخرقى فى ظاهر المذهب ولم يحك فى صلاة الجنازة خلافا فى توقف صحتها عليها ، كالنية والتكبير .

وقال المصنف فى شرح الهداية بافتراض الصلاة عليه . قال الشافعى : وأصل ذلك : وجوبها فى سائر الصلوات ، و إذا قلنا : لا تجب هناك لم تجب هنا . وقال أيضاً : أجمعوا أنه إذا خاف رفع الجنازة سقط الدعاء والصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم . وجاز قضاء التكبير متتابعاً . كذا قال ، وفيه نظر يأتى فى المسألة بعدها

و إذا كبر الإمام سبعا كبروا بتكبيره . وعنه لا يتابع فوق خمس . وعنه لا يتابع

قال ابن عبد القوى : جعلها الشيخ هنا ركنا ،وقياس ماذكر فى صفة الصلاة أن تكون واجبة أو سنة . قال : ولقائل أن يقول : لا يلزم من قولنا : هى هناك سنة أو واجبة على المختار أن تكون هنا كذلك . لأن تلك الصلاة فيها من غيرها لمتلوها ما هو ركن ، وهو التشهد بخلاف هذه . فما المـانع أن تجعل الصلاة عليه ركنا ، لأنها سبب الإجابة ؟ انتهى كلامه ، وفيه نظر .

قوله : « لأن تلك الصلاة فيها من غيرها لمتلوها ما هو ركن . وهو التشهد »

قلنا : و إذا كان ، فأى شىء يلزمه ، وماذا يكون ؟ .

وقوله : « بخلاف هذه » قلنا : وهذه الصلاة كذلك وهو أدنى دعاء للميت

وقوله : « فما المانع أن تجعل الصـلاة عليه هنا ركنا ؟ » قلنا : وما المقتضى؟ والشىء لا يثبت بعدم المانع ، بل لوجود المقتضى .

قوله : « لأنها سبب للاجابة » قلنا : وفى سائر الصلوات كذلك .

ولو كبر على جنازة فجىء بثانية . فـكبر الثانية ونواها لهما جاز . نص عليه . وعلله الإمام أحمد بجواز التكبير إلى سبع . وكذلك الثالثة والرابعة . فإن جىء بجنازة بعد التكبيرة الرابعة . لم يجز إدخالها فى الصلاة . وهل يعيد القراءة والصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم للتى حضرت بعدها ؟ يحتمل وجهين . ذكرهما ابن عقيل .

أحدهما : يعيد . اختارها الشيخ موفق الدين . ليكمل أنواع الأذكار لـكل جنازة ، والثانى : لا يعيد ، بل يدعو عقب كل تكبيرة .

قال المصنف : وهو أصح . واختاره القاضى فى الخـلاف . لأن هذا محل للدعاء للسـابقة . ومحل غيره للمسبوقة ، فغلب حكم من امتاز بالسبق . و يمكن أن يسقط عند الاجتماع تبعاً مالا يسقط منفردا ، كما تسقط أفعال العمرة أو بعضها فى

فوق أربع . ومن فاته بعض التكبير قضاه متتابعا . وقيل : يقضيه على صفته ما لم ترفع الجنازة . ولو سلم ولم يقض جاز .

القران تبعا للحج ، وكما يسقط ترك الإحرام بالحج من الميقات إذا أدخله على العمرة فكذلك هنا . والذى وجدت ابن عقيل ذكره : الوجه الثانى : أنه يأتى بالتكبير متتابعا نسقا . كما يفعل المسبوق إذا رفع الميت . وكذا نقله الشيخ موفق الدين . والشيخ وجيه الدين ، وقال : اختاره ابن عقيل .

قوله : « ومن فاته التكبير قضاه متتابعا . وقيل : يقضيه على صفته ، ما لم ترفع الجنازة »

ظاهره: أنه يقضيه متتابعاً مطلقا ، وهو ظاهر كلام غيره . وحكاه غير واحد عن الخرقى ، وقال بعضهم : إنه روى عن أحمد . لأن ابن عمر قال « لا يقضى . فإن كبر متتابعا فلا بأس » احتج به ولم يعرف له مخالف من الصحابة . وقدم غير واحد أنه يقضيه على صفته من غير تفصيل ، لأن القضاء على صفة الإدراك ، كسائر الصلوات ، ولأن الصلاة على الميت تجوز مع غيبته للعذر ، وهو الصلاة على الغائب ، فيقضيها للعذر أولى .

وقال القاضي وأبو الخطاب ـ وقطع به فى المذهب والتخليص ـ : إن رفعت الجنازة قبل إتمام التكبير قضاه متتابعاً . لأنها إذا رفعت زال شرط الصلاة فيقتضى ذلك قطعها ، لكن التكبير فى نفسه يسير . فأتى به مقتصرا عليه ، وما لم ترفع فالشرط مستمر . وحكاه ابن عبد البر عن جمهور العلماء .

وقال المصنف فى شرح الهداية : إذا خشى رفع الجنازة قضاه متتابعا ، رفعت الجنازة أو لم ترفع ، على منصوص الإمام أحمد . وحكاه عن مالك وأحد قولى الشافعى ، لئلا ترفع الجنازة من بين يديه . وهو شرط للصلاة . فكان التتابع أحوط .

ويصلى على القبر وعلى الغائب بالنية إلى شهر . فإن صلى بالنية فى أحد

وقال أصحاب الرأى - فيما حكاه الحسن بن زياد عنهم - يقضيه متتابعا مالم ترفع، فإن رفعت قطع التكبير . وهو قول ابن المنذر . وظاهر كلام الإمام أحمد في رواية أبى طالب . لأن ما كان شرطا فى الابتداء فهو شرط فى الدوام ، كسائر الشروط .

ثم حكى المصنف القول الثانى عن الشافعى : أنه يقضيه على صفته ، وحكاه ابن عبد البر عن أبى حنيفة ، ووجَّهه ثَمَّ كما تقدم . ثم حكى قول القاضى وأبى الخطاب ، وقال فى آخر توجيهه : فالشرط مستمر ، فكان بذكرها أولى . قال : فأما إذا علم بعادة أو قرينة : أنها تترك حتى يقضى ،فلاتردد أنه يقضى التكبيرات بذكرها . هذا مقتضى تعليل أصحابنا وغيرهم من القائلين بالتتابع ، وقد صرح به المالكية . انتهى كلامه .

قوله « ويصلى على الغائب بالنية إلى شهر ».

هذا هو المذهب ، كقول الشافعية : عملا بصلاته عليه الصلاة والسلام بأصحابه على النجاشى ، وعن الإمام أحمد : لا يجوز ، كقول أبى حنيفة ومالك ، لأن من شرط جوآز الصلاة : حضور الميت ، بدليل مالوكان موجودا . وظاهر هذا : عدم جواز الصلاة . ولو لم يكن عنده من يصلى عليه . وقاله المالكية والحنفية .

واختار الشيخ تقى الدين والشيخ شمس الدين بن عبد القوى : أنه إن لم يحضر الغائب من يصلى عليه وجبت الصلاة عليه ، وأطلق الغيبة . وظاهره : أنه من كان خارج البلد سواء كان مسافة قصر أو دونها ، نص عليه وصرح به جماعة .

وقال الشيخ تقى الدين : مقتضى اللفظ أن من كان خارج السور أو خارج ما يقدر سوراً : يصلى عليه ، بخلاف من كان داخله لكن هذا لا أصل له فى

جانبى البلد على ميت بالآخر لم يجز ، وقال ابن حامد : يجوز .

الشريعة فى المذهبين ، إذ الحدود الشرعية فى مثل هذا إما أن تكون العبادات التى تجوز فى السفر الطويل والقصير ، كالتطوع على الراحلة والتيمم والجمع بين الصلاتين على قول . فلا بد أن يكون منفصلا عن البلد بما يعد الذهاب إليه نوع سفر . وقد قال طائفة ـ كالقاضى أبى يعلى : ـ إنه يكفى خمسون خطوة ، و إما أن يكون الحد ما تجب فيه الجمعة ـ وهو مسافة فرسخ ، وما سمع منه النداء ، وهذا أقرب الحدود ـ فإنه إذا كان دون فرسخ حيث يسمع النداء و يجب عليه حضور الجمعة : كان من أهل الصلاة فى البلد . فلا يعد غائبا عنها ، بخلاف ما إذا كان فوق ذلك ، فإنه بالغائب أشبه ، و إما أن يكون الحد مالا يمكن الذاهب إليه العود فى يومه . وهذا يناسب قول من جعل الغائب عن البلد كالغائب عن مجلس الحكم . و إلحاق الصلاة بالصلاة أولى من إلحاق الصلاة بالحكم .

فهذه هى المآخذ التى تبنى عليها هذه المسألة .

و إطلاق كلامه فى المحرر وكلام غيره يقتضى الصلاة على كل غائب مسلم . وفيه نظر . و يوافقه قول صاحب البحر من الشافعية : لو صلى على الأموات الذين ماتوا فى يومه وغسلوا فى البلد الفلانى ، ولا يعرف عددهم . جاز .

قال الشيخ محيي الدين النووى : لا حاجة إلى التخصيص ببلد يعرف ، بل لو صلى على أموات المسلمين فى أقطار الأرض الذين ماتوا فى يومه ممن يجوز الصلاة عليهم جاز . وكان حسنا مستحسنا . لأن الصلاة على الغائب صحيحة عندنا ، ومعرفة بلاد الموتى ، وأعدادهم : ليست شرطا .

وقال الشيخ تقى الدين بن تيمية : ما يفعله بعض الناس ـ أنه كل ليلة يصلى على جميع من مات من المسلمين ـ فلا ريب أنه بدعة ، لم يفعله أحد من السلف.

قوله : « جانبى البلد » قال الشيخ تقى الدين : القائلون بالجواز من الشافعية والحنابلة ، قيد محققوهم البلد بالكبير . ومنهم من أطلق ولم يقيد

ولا يصلى الإمام على من قتل نفسه . أو غلَّ من غنيمة . وإذا وُجد بعضُ الميت غسل وصلى عليه . وعنه لا يصلى على الجوارح . وإذا اشتبه من يصلى عليه بغيره استقبلهما . ونوى من يصلى عليه .

ويقف الإمام حذاء صدر الرجل ووسْط المرأة . ومتى اجتمعا سَوَّى بين رأسيهما . ووقف تلقاء صدريهما . وقيل : يجعل صدره حذاء وسطها . وإذا تنوعت الجنائز قرب إلى الإمام الرجل الحر . ثم العبد . ثم الصبى . ثم المرأة . وعنه تقديم الصبى على العبد . وقال الخرقى : يؤخر الصبى عن المرأة . ومن مات ولم يحضره غير نسوة . صلين عليه جماعة . وإن اجتمعت جنازة ومكتوبة قدمت المكتوبة . إلا أن تكون فجراً وعصراً .

باب حمل الجنازة والدفن

من السنة : الإسراع بالجنازة ، وأن يكون الماشى أمامها ، والراكب

قوله : « ولا يصلى الإمام على من قتل نفسه ، أو غلّ من غنيمة »

كذا أطلق أبو الخطاب قاتل نفسه .

قال المصنف : يعنى متعمدا ، وهل ذلك واجب أو مستحب ؟ كلام الإمام أحمد محتمل ، وظاهر نهيه التحريم . وهو ظاهر كلام ابن عقيل . وصرح المصنف فى شرح الهداية بالاستحباب . وصرح أيضاً أنه يجب التأسي بالنبى صلى الله عليه وسلم فى تركه الصلاة عليهما .

وظاهر كلام الشيخ وجيه الدين الاستحباب .

وقال ابن تميم : امتناع الإمام من الصلاة على من تقدم مستحب . فلو صلى جاز . وفيه وجه يجب ذلك . وحكى فى الرعاية روايتين .

قوله : « من السنة : الإسراع بالجنازة »

خلفها ، وأن يحمل الإنسان بقوائمها الأربع ، يبدأ مما يلي يمين الميت على كتفه اليمنى بالقائمة المقدمة ، ثم المؤخرة ، ثم من الجانب الآخر ، على روايتين ، وهذا هو التربيع ، ولو حمل على كاهله بين العمودين جاز . ومن تبع الجنازة لم يجلس حتى توضع . فإن سبقها فجلس لم يقم لها .

والسنة : أن يتولى دفن الميت غاسله .

قال المصنف : وصفة الإسراع بالجنازة : الخبب ، بأن يمشي بها أعلى درجات المشي المعتاد . و به قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : يخب و يرمل . وكذا قال القاضي : يستحب إسراع لا يخرج عن المشي المعتاد . وقال ابن الجوزي في المذهب : يسرع فوق السعي ودون الخبب . فإن خيف على الميت من ذلك تأنى . و إن خيف عليه التغيير أسرع .

وقال في الكافي : ولا يفرط في الإسراع فيمخضها و يؤذي متبعيها . وقال في الرعاية : يسن الإسراع بها يسيرا . وذكر الشيخ وجيه الدين قول القاضي المذكور ، وقال : فإن خيف انفجارها أو كان في التابعين ضعف رفق به و بهم .

قوله : « والسنة : أن يتولى دفن الميت غاسله »

كذا قال غير واحد . قال المصنف في شرح الهداية : إنه متى كان الأحق بالغسل كان هو الأحق بالدفن . فالأولى أن يتولاهما جميعاً بنفسه . أو يستنيب فيهما واحدا . لأنه أقرب إلى ستر أحواله وقلة الاطلاع عليه . فأما الأحق بالدفن: فهو من أوصى إليه الميت بذلك . كما قلنا لو أوصى إليه بغسله . ثم الأقارب : الأقرب فالأقرب ، كما في غسله . وأما المرأة : فمحارمها الرجال أحق بدفنها من النساء ، وهل يقدم الزوج على سائر المحارم ، كقول مالك والشافعي ، أوالعكس كقول أبي حنيفة ؟ فيه روايتان فإن لم يكن محرم فهل النساء أولى بدفنها، أم الرجال؟ فيه روايتان . إحداهما : الرجال أحق . فعلى هذا : لا مدخل للنساء في الدفن

ويعمق قبره قامة وبَسْطة . ولا يُسَجَّى إلا قبر المرأة ، ويدخله الميت من عند رجليه إن سهل ، وإلا فمعترضاً من قبليه ، ويقول من يضعه « بسم الله ، وعلى ملة رسول الله » ويضعه فى اللحد على جنبه الأيمن متوجهاً ، تحت رأسه لبنة ،

إلا عند الضرورة . وبه قال أبو حنيفة والشافعى .

والثانية : النساء أولى ، اختارها الخرقى .

قال المصنف : وهذه الرواية محمولة عندى على ما إذا لم يكن فى دفنهن محذور من اتباع الجنازة ، أو الكشف بحضرة الأجانب أو غيره ، لأنه المنصوص عن الإمام أحمد فى مثل ذلك . وهذا معنى كلام الشيخ موفق الدين وغيره ، لكنهم لم يذكروا حمل الرواية على هذا ، واختيار ابن عقيل وغيره كاختيار الخرقى ، وكذلك الشيخ وجيه الدين . وزاد « وإن كان لها زوج فهو أولى بدفنها ، كما هو أولى بغسلها . فإن لم يكن فأمهاتهم يلينها ، على الترتيب المذكور فى الغسل » .

ولعل مراده : أن الزوج يقدم بعد محارمها من الرجال ، ثم بعده محارمها من النساء .

قوله : « ويعمق قبره قامة وبسطة »

يعنى : أن هذا هو المستحب ، وفى المسألة خلاف مشهور . قال فى التلخيص وغيره « وأدناه حفرة تستر رائحته ، وتمنع جثته من السباع ونحوها » زاد فى الرعاية : نص عليه .

قوله : « ويضعه فى اللحد على جنبه الأيمن متوجها » .

كذا ذكر جماعة ، ولم يبينوا حكم ذلك . وقال ابن عقيل ــ فيما إذا دفن إلى غير القبلة ــ قال أصحابنا : أينبش . لأن استقبال القبلة مشروع يمكن فعله فلايترك ؟ كما ذكر المسألة ، ومثله الدفن من قبل الغسل : أنه ينبش ، ويغسل ويوجه إلا أن يخاف عليه أن يتفسخ فيترك . ونصب الخلاف مع أبى حنيفة . واستدل بأنه

ثم يشرج عليه لبن أو قصب ، ولا يدخل القبر آجراً ولا خشبا ، ولا ما مسته النار ، ثم يُحثَى عليه التراب باليد ثلاثاً ، ثم يهال عليه . ويسنم القبر فوق الأرض شبراً ويرش بالماء ، ويجلل بالحصا . ويكره البناء والكتابة عليه ، وتجصيصه دون

واجب ، فلا يسقطه بذلك كإخراج ماله قيمة .

وقولهم « إن النبش مثلة » قلنا : إنما هو فى حق من تغير ، وهو لا ينبش .

ونصب المصنف فى شرح الهداية الخلاف مع أبى حنيفة فى المسألتين .

وقال فى مسألة الدفن قبل الغسل : لأنه واجب مقدور عليه من غير مانع .

وقال فى مسأله الدفن إلى غير القبلة عن قول أبى حنيفة : قوله : ههنا أوجه لأن توجيهه سنة وليس بفرض ، فلا يلزم لتحصيله منهى عنه . ولنا : أن النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه قد نبشوا لما هو دون هذا . فهذا أولى . والنبش المنهى عنه : هو الذى ليس لغرض صحيح . ثم يبطل تعليلهم بالختان عندهم . فإنه سنة يلزم له كشف العورة المحرم فى الأصل . انتهى كلامه .

وعلل الشيخ وجيه الدين مسألة الدفن إلى غير القبلة بأن استقبال القبلة سنة مشروعة . وشعار من شعار المسلمين أمكن فعله ، فلا يترك ، كما لو ذكر قبل تسوية اللبن . قال : وذكر الماوردى صاحب الحاوى فى كتابه : أن أول من وُجِّه إلى القبلة البَراء . فإنه أوصى بذلك ، فصارت سنة . انتهى كلامه .

وقطع الآمدى والشريف أبو جعفر وغيرهما بوجوب التوجيه إلى القبلة .

وقال القاضى أبو الحسين فى مجموعه : إذا دفن من غير غسل نبش وغسل ، سواء أهيل عليه التراب أو لم يهل عليه ، هذا ظاهر المذهب . وبه قال الشافعى . وهكذا الحكم إذا دفن غير موجه ، هذا كله إذا لم يتغير الميت . وقال أبو حنيفة : إذا أهيل عليه التراب لم ينبش .

دليلنا : أنه فريضة مقدور عليه ، فوجب فعله . كما لو لم يهل عليه التراب .

تطيينه ، ولا يدفن فيه اثنان إلا لضرورة ، ويقدم أفضلهما إلى القبلة ، ويحجز

فظهر من هذا : أن في وجوب التوجيه إلى القبلة وجهين ، فان قلنا بوجوبه وجب نبشه لأجله في الأظهر ، وإلا فالأظهر أنه لا يجب لأنه لا يجب التوصل إلى فعل مستحب .

ولو دفن موجها على يساره أو مستلقياً على ظهره : هل ينبش ؟ على وجهين.

وقال الشيخ وجيه الدين : وإن حفر القبر ممتدا من القبلة إلى الشمال ، فإن دعت الحاجة إلى ذلك لضيق المكان لم يكره ، وإن كان مع السعة والقدرة كره ولم ينبش بعد دفنه ليدفن على الصفة المستحبة ، وكان دفنه على الحالة التي يوضع عليها على المغتسل وعند الموت . وقال : فإن خالف وأضجعه على جنبه الأيسر ، واستقبل القبلة بوجهه جاز . وكان تاركا للأفضل ، وإن علموا بذلك بعد الدفن ، وإن كان قبل أن يهال عليه التراب وجه ووضع على جنبه الأيمن . ليحصل شعار السنة . انتهى كلامه .

وفي وجوب نبشه فيما إذا دفن قبل الغسل وجه : أنه لا يجب ، وقدم ابن تميم أنه يستحب نبشه فيما إذا دفن لغير القبلة .

فهذه ثلاثة أوجه في المسألتين .

وقطع المصنف في مسألة الغسل لا ينبش إذا خيف تفسخه ولم يتبعض(١) هذه المسألة في مسألة التوجيه ويصلي عليه ، كمسألة من لم يجد ماء ولا ترابا .

وظاهر كلامه في المحرر : أنه ينبش فيهما ، ولو خيف تفسخه ، بخلاف نبشه للصلاة عليه . وقال غير واحد : لا ينبش إذا خيف تفسخه في المسائل الثلاث ، وظاهر كلام غير واحد عكسه .

قوله : « ولا يدفن فيه اثنان إلا لضرورة »

قد يقال : استثناء حالة الضرورة تدل على التحريم عند انتفائها ، لأنه

(١) هكذا بالاصل ، وكتب فوقها « كذا » .

بينهما بتراب ، وإذا ماتت ذمية حامل بمسلم أفردت عن مقابر المسلمين والكفار

لا يحسن استثناء الضرورة مع الكراهة . وظاهر كلام جماعة من الأصحاب : يحتمل التحريم والكراهة . وقال أحمد فى رواية أبي داود : أما في المصر فلا ، ولا دليل على التحريم ، وفى الكراهة نظر ، لأنه أكثر ما قيل : إن إفراد كل ميت بقبر : هو الدفن المعتاد حالة الاعتبار ، وهذا يدل على أن هذا هو المستحب والأولى .

وقال المصنف ـ فى أثناء بحث المسألة ، من غير تصريح بتحريم ولا كراهة ـ قال : ونقل أبو طالب عن أحمد : إذا ماتت المرأة وقد ولدت ولدا ميتاً فدفن معها جعل بينهما حاجز من تراب ، أو يحفر له فى ناحية منها . و إن دفن معها فلا بأس . وظاهر هذا : أن دفن الاثنين فى القبر من غير ضرورة جائز لا يكره . ويحتمل ذلك أن يختص ذلك بما إذا كانا أو أحدهما من لا حكم لعورته لصغره .

وقال ... فى أثناء بحث مسألة : نبش الميت إذا دفن قبل الغسل ـ ونبشت الصحابة موتاهم للافراد فى القبر، ولإحسان الكفن والتحويل إلى خير من البقعة الأولى ، ونحو ذلك من المقاصد الصحيحة التى ليس فيها فعل فرض ولا سنة مؤكدة . فلأن يجوز ذلك للغسل الواجب أولى . انتهى كلامه .

وقال الشيخ وجيه الدين: الجمع بين الاثنين فى القبر والثلاثة لغير ضرورة وحاجة غير جائز . لأن السنة أن يفرد كل واحد بقبر . وبه قال أبو حنيفة والشافعى. فأما مع الضرورة أو الحاجة : فإنه جائز في المصر وغيره . وبه قال أبو حنيفة والشافعى وروى عن إمامنا : أنه لا بأس أن يدفن الإثنان والثلاثة فى القبر الواحد .

قال ابن عقيل : إفراد كل ميت بقبر مستحب . انتهى كلامه .

وهو الذى قطع به ابن عقيل فى الفصول .

والذى وجدت فى كلام الشيخ تقى الدين القطع بالكراهة . وحكى بعضهم احتمالا : أنه يختص الجواز بالمحارم . وقطع فى الرعاية بالخلاف فى الجواز وعدمه .

واستدبرت بها القبلة ، ومن ماتت وفى بطنها ولد يتحرك أخرجنه . فإن عجزن تركنه . ومن دفن غير موجه أو غير مغسل نبش فغسل ووجه . وإن دفن ولم يصل عليه نبش ما لم يخش تفسخه نص عليه . وقال القاضى يصلى على القبر .

وتسن التعزية قبل الدفن وبعده ، ولا يجلس لها . والبكاء على الميت

قوله « من ماتت وفى بطنها ولد يتحرك أخرجته القوابل فإن عجزن تركنه »

قال الإمام أحمد فى رواية صالح ـ فى المرأة تموت وفى بطنها صبى حى ـ يشق عنها ؟ قال : لا يشق عنها . إذا أراد أن يخرجه أخرجه . وقيل : يشق بطنها إذا ظن خروجه حياً . وبه قال أبو حنيفة والشافعى . وعن مالك روايتان .

فعلى الأول : يدخل النساء أيديهن فيخرجنه إذا طمعن فى حياته . فإن عجزن أو عدمن : فاختار ابن هبيرة : أنه يشق بطنها ويخرج الولد . وقال صالح فى مسائله: وسألته عن المرأة تموت ، وفى بطنها ولد ؟ قال : إذا لم يقدر النساء فليسنوا عليها رجلا يخرجه . وقال بعضهم : هل يفعل الرجال ذلك ؟ على روايتين . قال ابن تميم : وينبغى . وظاهر كلام غيره : أنه يجب أن يكون من ذوى أرحامها فإن لم يخرج لم يدفن مادام حيا . ولو خرج بعض الولد ومات أخرج : إن أمكن وغسل ، وإلا غسل على حاله . ولا يحتاج إلى تيمم لما بقى . لأنه فى حكم الباطن . قطع به بعضهم . وفيه احتمال .

قوله : « وتسن التعزية قبل الدفن وبعده »

أطلق الاستحباب بعده . وليس هو على ظاهره ، وإنما أراد الإشارة إلى مذهب أبى حنيفة . فإن عنده لا يسن بعد الدفن لأنه خاتمة أمره .

قال المصنف فى شرح الهداية : وإلى متى يمتد وقت التعزية ؟ لم أجد فيه كلاما لأصحابنا . وذكر أصحاب الشافعى أن وقتها يمتد إلى ثلاثة أيام ، فلا تعزية بعدها ، لأنها فى حد القلة . وقد أذن الشارع فى الإحداد فيها . ثم ذكر

جائز ، والندب والنوح وخمش الوجه وشق الجيب : منهى عنه .

ويسن أن يُصْنَعَ لأهل الميت طعام يبعث إليهم ، ويكره لهم صنع طعام للناس .

أحاديث ذلك ، ثم قال : وهذا يدل على أن ما يهجره المصاب من حسن الثياب والزينة لا بأس به مدة الثلاث : وقال فى مسألة كراهة الجلوس للتعزية : وعندى أن جلوس أهل المصيبة من الرجال والنساء بالنهار فى مكان معلوم ليأتيهم من يعزيهم مدة الثلاث ، لا بأس به . انتهى كلامه .

وقد ذكر هذه المسألة جماعة ، منهم صاحب المستوعب : أنه تستحب التعزية إلى ثلاثة أيام ، وقال أبو الفرج الشيرازى المقدسى : ويكره فيما زاد عليها ، لأنه تجديد للمصيبة . وقطع به الآمدى وابن شهاب العكبرى وابن تميم وغيرهم .

وقول المصنف «أهل المصيبة» أعم من أهل الميت ، فيعزى الإنسان فى رفيقه وصديقه ونحوهما. كما يعزى فى قريبه . وهذا متوجه . وقطع به ابن عبد القوى في كتابه مجمع البحرين مذهبا لأحمد ، لاتفقها من عنده .

وقول الأصحاب « أهل الميت » خرج مخرج الغالب . ولعل مرادهم : أهل المصيبة . ولم يحد جماعة من الأصحاب منهم ـ الشيخ موفق الدين ـ استحباب التعزية بثلاث . وإطلاق كلامهم يقتضى الاستحباب بعد الثلاث . وهو ظاهر الأخبار . ولأن القصد تسلية أهل المصيبة والدعاء لهم ولميتهم وهذا المعنى تستوى فيه الثلاث وغيرها . والتعليل بتجديد المصيبة مناسبة مرسلة ، ليس لها أصل ، فلا تقبل . على أن هذا المعنى موجود فى الثلاث . وقد حده بعض الأصحاب بيوم الدفن . وفيه أيضا ضعف . وقال ابن عبد القوى : فإن كان المعزى غائبا فلا بأس بها ولو بعد الثلاث ، مالم تنس المصيبة . لأن فيه جبر قلب الأخ المسلم وتسليته عما لم ينسه من معذور فى تأخره . ولا بأس بالتعزية بالمكاتبة للبعيد لذلك . انتهى كلامه

ومن تطوع بقربة وأهدى ثوابها لميت مسلم نفعه ذلك .

قوله : « ومن تطوع بقربة وأهدى ثوابها للميت المسلم : نفعه ذلك »

ظاهره : أنه لو أهدى ثواب فرض ، أو أهدى إلى حي : لا ينفعه ذلك .

وذكر القاضي وغيره في المسألتين خلافا . وتبعه المصنف في شرح الهداية وغيره .

ولو نوى بالقربة الميت ابتداء : فهل يكفي ذلك في حصول ثوابها ، أم لا بد من إهدائه ؟ في كلام المصنف في شرح الهداية إشعار بالأمرين . ويؤخذ ذلك من كلام غيره أيضاً . والأحاديث في هذا الباب ظاهرها مختلف أيضاً . وقد قال ابن عقيل ، فيما يفعله النائب عن المستنيب — في الحج ، واجباً كان أوتطوعا — مما لم يؤمر به ، مثل أن يؤمر بحج فيعتمر أو بعمرة فيحجج : يقع عن الميت . لأنه يصح عنه من غير إذنه . قال : وذلك أن الميت عزى إليه العبادة عند ما وقعت عنه ، ولا يحتاج إلى إذن . والحي بخلافه . وذلك لأن الحي قادر على الاكتساب ، والميت بخلافه . ويصير كأنه مهدى إلى الميت ثوابها . انتهى كلامه .

وفي كلام القاضي : إذا جاز أن تقع أفعاله التي فعلها بنفسه عن غيره — وهو الحج والصدقة — جاز أن يقع الثواب لغيره . لأن الثواب تبع للفعل(١) . فإذا جاز أن يقع المتبوع لغيره جاز أن يقع التبع . قال : واحتج بعضهم بأن الصلاة والصيام وقراءة القرآن مما لا مدخل للمال فيه . فلا يصح أن يفعله عن غيره ، كصلاة الفرض ، وصوم الفرض . قال : والجواب : أنا نقول بموجبه ، وأنه لا يفعله عن غيره ، وإنما يقع ثوابه عن غيره . وهذا ظاهر كلام الإمام أحمد في رواية المروزي « إذا دخلتم المقابر فاقرءوا آية الكرسي ، وقل هو الله أحد ، ثم قولوا : اللهم إن فضله لأهل المقابر(٢) » يعني ثوابه .

---

(١) ليس مطلقاً . بل هو تبع لرضوان الله ، وهو تبع لصدق النية ، وحسن تحري الاتباع لما شرع الله .

(٢) لم يصح هذا عن النبي صلى الله عليه وسلم ، لا قولا ولا فعلا .

وإذا ثبت هذا لم يكن فرق بين الأصل والفرض ، بل نقول : لو صلى صلاة مفروضة وأهدى ثوابها لأبويه صحت الهدية .

فإن قيل : هذا خلاف الأصول ، لأنه يفضى إلى أن يعرى عمله عن ثواب وأنه يحصل لمن لم يعمل ثوابُ عملٍ لم يعمله .

قيل : قولك : إنه يفضى إلى أن يعرى عمله عن ثواب: غير ممتنع ، كما قلتم : إذا صلى فى دار غصب ، أو امتنع من أداء الزكاة وأخذها الإمام قهرا . وقولك : إنه يحصل للغير ثواب ما لم يعمل : فغير ممتنع ، كثواب الاستغفار . فإنه يحصل للمستغفر له ، وإن لم يوجد منه عمل ، وإنما وجد العمل من المستغفر . ومعلوم أن المستغفر يستحق الثواب على ذلك ، لأنه مندوب إليه بقوله تعالى (٥٩ : ١٠ والذين جاءوا من بعدهم يقولون : ربنا اغفر لنا ولإخواننا)[١] .

وقد قيل فيه جواب آخر : وهو أن الثواب يحصل لهما : للعامل والمهدى إليه ، فيضاعف الله للعامل الثواب عند وجود الهدية ، كما يضاعف ثواب من يصلى فى جماعة على من يصلى فرادى، فينقسم بينهما . ويؤكده قول النبى صلى الله عليه وسلم : « من فطر صائما فله مثل أجره » فجعل الأجر لهما . انتهى كلامه .

والأولى أن يقال : المهدى ينقل ثواب عمله إلى المهدى إليه . وللمهدي الأجر على هذا الإحسان والصدقة والهدية . ولا يلزم أن يكون مثل ثواب عمله ، إلا أن يصح ما رواه حرب في مسائله بإسناده عن الأوزاعى عن عمرو بن شعيب

(١) لكن يقال : إن قياس هذا على الاستغفار بعيد لأن الاستغفار دعاء . وفرق بين الدعاء والعمل . هذا مع أن العبادة توقيفية ، لا قياسية . ونقل الثواب إلى الله لا إلى العامل . والله تعالى يقول (٢١: ٤٧ ونضع الموازين القسط ليوم القيامة فلا تظلم نفس شيئاً . وإن كان مثقال حبة من خردل أتينا بها وكفى بنا حاسبين) ويقول (٥٢ : ٢١ كل امرىء بما كسب رهين) (٥٣ : ٣٩ - ٤١ وأن ليس للانسان إلا ماسعى وأن سعيه سوف يرى ثم يجزاه الجزاء الأوفى) وغير ذلك كثير .

عن أبيه عن جده : أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم قال « ما على أحدكم إذا أراد أن يتصدق بصدقة تطوعاً : أن يجعلها عن والديه إذا كانا مسلمين ، فيكون لوالديه أجرها ، وله مثل أجورهما ، من غير أن ينقص من أجورهما شيئا »

وقوله فى المحرر : « وأهدى ثوابها »

وكذا لو أهدى بعضه ، كنصفه وثلثه ونحو ذلك . وهذه المسألة قد يعايَى بها ، فيقال : أين لنا موضع تصح فيه الهدية مع جهالة المهدى ؟ .

قال القاضى : أما دعوى جهالته فلا تتم إذا كانت معلومة عند الله تعالى ، كمن وكل رجلا فى أن يهدى شيئاً من ماله ، لا يعرفه المهدى ، و يعرفه الوكيل صح .

وهل يستحب إهداء القرب أم لا ؟ قال القاضى : فإن قيل : فإذا كان الثواب يصل ، والإحسان مندوب إليه ، فلم كره أحمد أن يخرج من الصف الأول ، ليؤثر أباه به ، وهى فضيلة آثر أباه بها ؟ وقد نقل أبو الفرج بن الصباح البرزاطى قال : قلت لأحمد : يخرج الرجل من الصف الأول ، ويقدم أباه فى موضعه ؟ فقال : ما يعجبنى ، هو يقدر أن يَبَرَّ أباه بغير هذا .

قيل : وقد نقل عن أحمد ما يدل على نفى الكراهة . فقال أبو بكر بن حماد المقرى : إن الرجل يأمره والده بأن يؤخر الصلاة ليصلى به ؟ قال : يؤخرها . فقد أمره بطاعة أبيه بتأخير الصلاة . وترك فضيلة أول الوقت .

الوجه فيه : أنه قد ندب إلى طاعة أبيه فى ترك صوم النفل وصلاته ، وإن كان ذلك قربة وطاعة . وقد قال فى رواية هارون بن عبد الله فى غلام يصوم إذا نهياه .

وقال الشيخ وجيه الدين أبو المعالى بن المنجى فى بحث المسأله : فإن قيل : الإيثار بالفضائل والدين غير جائز عندكم ، كالإيثار بالقيام فى الصف الأول ، ثم ذكر نحو كلام القاضى .

وهذا منهما تسوية بين نقل الثواب بعد ثبوته واستحقاقه ، و بين نقل سبب الثواب قبل فعله . ولا يخلو من نظر .

ويكره المشى فى المقبرة بنعلين إلا من عذر ، ولا يكره بالخف . ويكره الجلوس والاتكاء على القبور . ولاتكره عنده القراءة .

والمشهور : كراهة إيثار الإنسان بالمكان الفاضل إذا لم ينتقل إلى مثل ثوابه مكانه بالسواء . لأنه يؤثر على نفسه فى الدين .

وذكر ابن عقيل فى الفصول : أنه لا يجوز . وقيل : لا يكره . وإلا كره .

وذكر الشيخ تقى الدين فى فتاويه : أنه لم يكن من عادات السلف : إهداء ثواب ذلك إلى موتى المسلمين . بل كان عادتهم : أنهم كانوا يعبدون الله بأنواع العبادات المشروعة فرضها ونفلها . وكانوا يدعون للمؤمنين والمؤمنات . كما أمر الله بذلك ، يدعون لأحيائهم وأمواتهم . فلا ينبغى للناس أن يعدلوا عن طريق السلف . فإنه أفضل وأكمل . انتهى.

قوله : « ويكره المشى فى المقبرة بنعلين إلا من عذر ».

نص على ذلك . وعنه : لا يكره ولا يستحب الخلع ، كقول الأئمة الثلاثة .

وظاهر كلامه بالتمشك ونحوه . وفيه وجهان . أحدهما : يكره كالنعل ، لأنه في معناه ، ولا يشق خلعه ، بخلاف الخف . والثانى : لا يكره . اختاره القاضى ، وقطع به فى المستوعب ، قصرا للحكم على مورد النص ، وهو حديث بشير بن الخصاصية. ورد فى النعال السبتية . وهو عمدة المسألة .وعليه اعتمد الأصحاب والإمام وقطع ابن تميم وابن حمدان بأنه لا يكره بالنعال . وهذا غريب ضعيف ، وهو مخالف للخبر والمذهب .

قوله : « ويكره الجلوس والاتكاء على القبور ».

قطع المصنف فى شرح الهداية بالتحريم ، إن كان لقضاء حاجة .

وظاهر كلامه هنا : أنه لا فرق . وترجم القاضى فى الخلاف المسألة

ويستحب زيارة القبور للرجال ، وتكره للنساء ، وعنه لا يكره .

بالكراهة ، كما ذكر غيره . وقال : نص عليه فى رواية حنبل ، فقال : القعود على القبور والحديث عندها والتغوط بين القبور : كل ذلك مكروه .قال:وكذلك نقل أبو طالب . وقال فى بحث المسألة : ولأن فى الجلوس عليه استخفافا بحقه واستهانة به . وهذا لا يجوز .

وقد عرف أن لأصحابنا وجهين فى الكراهة ، فى كلام الإمام أحمد التحريم وكراهة التنزيه . وقال الشريف فى بحث المسألة – بعد أن ذكر الكراهة – لأن فى ذلك استخفافا بصاحبه ، واستهانة به أشبه ما إذا قعد عليه للبول

قوله : « وتستحب زيارة القبور للرجال »

ذكره بعضهم إجماعا . وهو أبو زكريا النووي . وحكى بعضهم عن طائفة كراهته .

قال المصنف : وظاهر كلام الخرقى : أنها جائزة لا استحباب فيها . لأنه قال : ولا بأس أن يزور الرجال المقابر ، وكذا حكى أبو المعالى عن الخرقى أنه مباح لا بأس به . وكذا عبارة الحلوانى . وفى العمدة : لأن الأمر بها أمر بعد حظر ، والمشهور عندنا : أنه للاباحة . ومن حمله على الندب فلقرينة « تذكر الموت » أو الأمر فيه[1] .

وحكى أبو المعالى عن مالك أنه يكره . وظاهر كلام الأصحاب : أنه لا يكره الإكثار من زيارة الموتى .

وقال في الرعاية : ويكره الإكثار من زيارة قبور الموتى والاجتماع عندها والسفر إليها ، وحضور القاص لها .

(١) يعنى قوله عليه الصلاة والسلام « كنت نهيتكم عن زيارة القبور ، ألا فزوروها » .

كتاب الزكاة

باب صدقة المواشي

تجب الزكاة في الإبل والبقر ، والغنم السائمة أكثر السَّنة ، إلا العوامل .
ولا زكاة في الإبل ، حتى تبلغ خمساً . فيجب فيها شاة . فإن أخرج بعيراً لم يجزئه ، وفي العشر شاتان ، وفي خمس عشرة : ثلاث شياه ، وفي العشرين : أربع شياه . وفي خمس وعشرين : بنت مخاض ، وهي ما كملت سنة ، فإن لم يكن عنده فابن لبون . وهو ما كمل سنتين . فان عدمهما لزمه شراء بنت مخاض . وفي ست وثلاثين : بنت لبون . وفي ست وأربعين : حِقَّة . وهي ما كملت ثلاث سنين . وفي إحدى وستين : جَذَعة . وهي ما كملت أربع سنين . وفي ست وسبعين : بنتا لبون . وفي إحدى وتسعين : حقتان . وفي مائة وإحدى وعشرين : ثلاث بنات لبون . وعنه الحقتان . فإن بلغت مائة وثلاثين فصاعداً . ففي كل أربعين بنت لبون . وفي كل خمسين حقة . ويجزىء عن المائتين : أربع حقاق . أو خمس بنات لبون عند أبي بكر وابن حامد . والمنصوص عنه : تعيين الحقاق .

ومن عدم السنّ الواجب أخرج سناً دونه يليه ومعه شاتين . أو عشرين درهما . وإن شاء سِنًّا فوقه يليه حِقَّة . واسترد من الساعي شاتين أو عشرين درهما . فإن جبر بشاة وعشرة دراهم فعلى وجهين . فإن أخرج عن بنت مخاض حقة لعدمها وعدم بنت لبون ، واسترد حيوانين ، أو أخرج بالعكس وأعطى حيوانين جاز . وقال أبو الخطاب : لا يجوز ذلك . وهذا الحيوان مختص بالإبل .

ولا زكاة في البقر حتى تبلغ ثلاثين . ففيها تَبِيع أو تبيعة . وهو ما كَمَّل سنة . وفي أربعين : مسنة . وهي ما كملت سنتين . وفي الستين تبيعان ، وكذلك كلما زادت . ففي كل ثلاثين تبيع ، وفي كل أربعين مسنة .

والجواميس : نوع من البقر .

وأما الغنم فنصابها : أقله أربعون ، وفيها شاة ، وفى مائة وإحدى وعشرين : شاتان ، وفى مائتين : ثلاث شياه . ولا شىء فيها إلى أربعمائة . فيجب أربع شياه ، وعنه فى ثلاثمائة وواحدة : أربع شياه . ثم فى كل مائة شاة .

ويؤخذ من المعز الثَّنِىُّ ، ومن الضأن الجَذَع .

ولا زكاة فى الظباء . وفى بقر الوحش روايتان ، ويجب فى المتولد بين الوحْشِىِّ والأهلى ، ومن كان فى ماشيته إناث . لم يجزئه إخراج الذكر ، إلا ابن لبون عن بنت مخاض والتبيع فى البقر ، فإن كانت كلها ذكوراً أجزأه الذكر ، وقيل : لا يجزىء إلا فى الغنم .

ولا تؤخذ الرُّبَّى ، وهى التى لها ولد ، ولا الحامل ، ولا طروقة الفحل ، ولا فحل الضِّراب ، ولا سِنٌّ من جنس الواجب أعلى منه ، ولا خيار المال إلا برضى المالك . ولا يجزىء تيس ، ولا معيبة لا تجزىء فى الأضحية ولا صغيرة ، إلا أن يكون الجميع معيبات أو صغاراً فيجوز . وقال أبو بكر : لا تجزىء إلا سليمة كبيرة على قدر قيمة المالين . فإن اجتمع سليم ومعيب ، أو صغار وكبار : أخذت سليمة كبيرة على قدر قيمة المالين .

وإن اجتمعت كرام ولئام أخرج وسطا على قدر قيمتهما ، فإن كانا نوعين ، كالضأن والمعز أخرج من أيهما شاء على قدر قيمتهما . وقال أبو بكر : لا تعتبر القيمة .

وينعقد الحول على صغار الماشية مفردة . وعنه لا ينعقد حتى تبلغ سنّ الإجزاء ، وإذا لم تكن الماشية نصابا فنمت نتاجُها . فحولُها من حين كملت . وعنه : من حين ملك الأمهات .

باب حكم الخلطة

إذا خلط جماعة من أهل الزكاة ماشية لهم في جميع الحول في المرعى ، والمسرح ، والمبيت ، والمحلب ، والفحل ، أو كانت ملكا مشاعا بينهم . زكوها زكاة المال الواحد ، إذا كانت نصاباً فأكثر ، وهل تشترط نية الخلطة ؟ على وجهين [المذهب إسقاطها]

ولو خلط اثنان في أثناء حولهما ، ثم باع أحدهما حصته مختلطة . فعلى المشترى كلَّما تم حوله زكاة خلطة ، وعلى الآخر لحوله الأول زكاة انفراد ، ولما بعده زكاة خلطة ، ولا أثر للخلطة في غير الماشية ، وعنه يؤثر في كل مال ، ويأخذ الساعي من أي مال الخليطين شاء زكاتهما ، ويرجع على خليطه بقيمة حصته . فإن اختلفا فيهما ولا بينة فالقول قول المرجوع عليه مع يمينه . ومن ظلمه الساعى بأخذ زيادة . لم يلزم خليطه شيء منها ، وإن أخذ منه قيمة الفرض أو زيادة مختلفا فيها . رجع على خليطه بقسطه . ومن ملك أربعين شاة نصف حول ، ثم باع نصفها مشاعا أو معينا مختلطا ، فقال أبو بكر : يستأنفان الحول ، وقال ابن حامد : لا ينقطع حول البائع . فيلزمه إذا تم حوله نصف شاة ، فإن أخرج من النصاب بطل حول المشترى ، وإن أخرج من غيره لزم المشترى — إذا تم حوله — نصف شاة ، وإن لم يخرج شيئا حتى حال حول المشترى ، فهل يلزم المشترى نصف الشاة ؟ على وجهين . فإن باع بعض النصاب مفرداً ، ثم خلطا بعد زمن يسير انقطع الحول ، وقيل : لا ينقطع .ومن كان له أربعين شاة في بلد وأربعون في آخر ، وبينهما مسافة القصر . لزمه شاتان [وهو المذهب المفتى به] وإن كان في كل بلد عشرون فلا زكاة في الأظهر عنه . وهذا في الماشية خاصة ، وعنه : لا أثر لتفرقة البلدان بحال ، ومن ملك أربعين شاة ، ثم إحدى وثمانين بعدها . لزمه للثانية — إذا تم حولها — شاة ، كالأولى ، وقيل : يلزمه لما

شاة واحدة ، وأربعون جزءاً من أصل مائة وإحدى وعشرين جزءاً من شاة . فإن كانت الثانية أربعين فلا شيء فيها . وقيل : فيها شاة ، وقيل : نصف شاة فإن كانت الثانية عشرين فوجهان ، أحدهما : لا شيء فيها ، والثاني : فيها ثلث شاة ، فإن نقصت الزيادة عن نصاب ، وغيرت الفرض ، كمن ملك ثلاثين من البقر ، ثم عشرا بعدها . فإنه يجب للعشر ـ إذا تم حولها ـ ربع مسنة وجها واحداً ، ومن كان له ببلد ستون شاة ، كل عشرين منها خلطة مع عشرين لآخر . لزمهم شاة عند أصحابنا ، على رب الستين نصفها ، وعلى كل خليط سدسها ، وعندي يلزمهم شاتان وربع ، على رب الستين ثلاثة أرباع ، وعلى كل خليط نصف شاة

باب زكاة الذهب والفضة

نصاب الذهب : عشرون مثقالا ، ونصاب الفضة : مائتا درهم ، وفيها ربع العشر ، وفيما زاد بحسابه . فإن نقص النصاب نقصاً لا يضبط غالباً كحبة وحبتين . وجبت الزكاة ، وإن نقص ثلث مثقال . فعلى روايتين .

ولا زكاة فى المغشوش حتى يبلغ النقد الخالص فيه نصابا .

ومن أخرج عن الصحاح الجياد مكسرة ، أو بهرجة عن خالصة . أخرج الفضل بينهما وأجزأه . نص عليه . وقيل : لا يجزئه إلا جيدة مثلها .

ويضم أحد النقدين إلى الآخر فى إكمال النصاب بالإجزاء دون القيمة ، وقيل : بالأحظ للمساكين منهما ، وعنه لاضم بينهما بحال .

وتجب الزكاة فى المصوغ المحظور ، ولا تجب فى المباح إلا حلىّ الكراء والتجارة ، والمرصّد للنفقة عند الحاجة ، وعنه تجب فيه بكل حال ، والاعتبار فى الإخراج بوزنه ، إن كان اتخاذه محظوراً ، وإلا فبقيمته . وقيل : يعتبر وزنه بكل حال .

باب زكاة التجارة

ومن ملك بفعله عرضا بنية التجارة وقيمته نصاب ، فالزكاة فى قيمته . ويجب الإخراج منها ، فأمَّا ما يملكه للقنية ، أو ملكه قهرا كالميراث : فهل يصير للتجارة إذا نواه على روايتين [المذهب : لا يصير للتجارة ، لأن الأصل القنية] .

وتُقَوَّمُ عروض التجارة إذا حال الحول بما شاء من ذهب أو وَرِقٍ ، إلا أن يكون أحدهما أحظ للفقراء ، فيتعين . ولا يعتبر ما اشتريت به .

وينقطع حول التجارة بمجرد نية القنية . ومن اشترى للتجارة أربعين شاة سائمة . ففيها زكاة القيمة . فإن لم تكن قيمتها نصاباً . ففيها زكاة السوم .

ومن ملك للتجارة أرضا فزرعت ، أو نخلا فأثمرت . زَكَّى الجميعَ زكاة القيمة إذا تم حولها . وقيل : يزكى الأصلَ زكاة القيمة ، والثمر والزرع زكاة العشر .

وإذا ربح مالُ المضاربة زَكَّى رَبُّ المال حصته كما قبل القسمة ، إن قلنا يملكها بالظهور ، على وجهين [المذهب : أنها يملكها بالظهور] فإن قلنا : يلزمه ، لم يلزمه أن يخرج قبل القسمة .

وهل يلزم العامل زكاة حصته ؟ وهل له الإخراج من مال المضاربة ؟ على وجهين .

باب ما يعتبر له الحَوْل وحكم الدين وغيره

الحول شرط فى زكاة الماشية والنقدين ، وعروض التجارة ، ولا يؤثر نقصه دون اليوم . ونتائج النصاب وأكسابه تتبعه فى حوله ، والمستفاد بإرث أو عقد ونحوه يفرد بالحول . وإذا نقص النصاب فى أثناء الحول انقطع ، وكذلك إن باعه بغير جنسه ، إلا بيع الذهب بالفضة .

و إن باع عروضا للتجارة بنقد ، أو اشتراها به ، أو باع ماشية بجنسها . بنى على حول الأول .

ومن فعل ما يقطع الحول فراراً من الزكاة . لم تسقط عنه ، واشترط بعض أصحابنا أن يفعل ذلك عند قرب وجوبها .

ومن كان دينه على ملىء لم يلزمه إخراج زكاته حتى يقضيه ، أو يبرئه منه . فيزكيه لما مضى . فأما الدين على معسرٍ أو جاحد أو مماطلٍ ، إذا أقبضه أو أسقطه ، أو المال المغصوب ، أو الضال إذا عاد إليه ، فهل يزكيه لما مضى ؟ على روايتين . و إذا عُرِّفت اللقطة فملكت . استقبل بها الملتقط حولا وزكاها . نص عليه . وفى زكاة حول التعريف على المالك إذا وجدها الروايتان

ولا زكاة فى دين الكتابة . ويمنع دينُ الآدمى وجوبَ الزكاة فى قدره فى سؤال الباطنة ، كالنقد وما قوم به . فأما الظاهرة كالماشية والزرع : فعنه يمنع فيها أيضا ، وعنه لا يمنع ، وعنه ما استدانه لزرعه منع ، ولمؤنة أهله لا يمنع

فأما دين الله تعالى ، كالكفارة والنذر والزكاة والخراج : فهل يمنع ؟ على روايتين .

ومن نذر الصدقة بمال بعينه . فلا زكاة فيه بحال . وتجب الزكاة فى الذمة ، وقال القاضى : تتعلق بالنصاب . فعلى قوله : من لم يملك سوى نصاب فلم يزكه أحوالا . فليس عليه إلا زكاة حول ، إلا فى الإبل المزكاة بالغنم . فإنها تُزَكَّى لكل حول . وقد نص أحمد على ذلك . و إن قلنا يجب فى الذمة زَكَّى لكل حولٍ . إلا إذا قلنا : دين الله يمنع . فيزكى عن حول واحدٍ فى الإبل وغيرها .

ولا تسقط الزكاة بتلف المال : إلا المعشرات إذا تلفت بآفة سماوية قبل قطعها . وعنه : تسقط الزكاة بتلف المال قبل إمكان الأداء .

ولا تسقط الزكاة بالموت . فإن اجتمع زكاة ودين وضاقت التركة تحاصًّا .

نص عليه . و يتخرج : أن تقدم الزكاة ، إن قلنا : تتعلق بالعين . إلا أن يكون النصاب معدوماً فيتحاصّان .

وللراهن إخراج زكاة المرهون منه . إذا لم يكن له ما يؤدى عنه .

و ينعقد الحول على الأُجْرَةِ والْمَهر وعِوَض الخُلع قبل القبض . وعلى الغنيمة إن كانت صنفاً واحداً قبل القسمة . وقيل : لا ينعقد حتى تقسم . كما لو كانت أصنافاً .

ولا زكاة فى مال مكاتب . ولا في مال مَلَّكَهُ السيدُ عبدَه . وقلنا : يملكه . و إن قلنا لا يملكه زكاه السيد . و إذا عتق المكاتب وفى يده نصابٌ استقبل به حولا .

باب زكاة الزروع والثمار

كل نبات مكيل مُدَّخَرٍ كالحبوب ، واللوزِ والفُسْتُقِ والتمر والزبيب ، والبذور والصعتر والأشنان ونحوها ـ إذا بلغ صافيا يابساً خمسة أوسق ـ ففيه العشر مُصَفًّى يابساً ، إذا سقى بالغيوث والسيوح ، و إن سقى بكلفة كالدواليب والنواضح . فنصف العشر ، وما زاد فبحسابه . فإن سقى نصفه سيحا ونصفه نضحاً وجب ثلاثة أرباع عشره ، و إن كان أحدهما أكثر فالحكم له . نص عليه . وقال ابن حامد : يجب بالقسط ، و إن جهل المقدار وجب العشر على المنصوص ، وعلى قول ابن حامد : يجعل منه نضحاً المتيقن ، والباقى سَيْحاً ، و يؤخذ بالقسط ، ونصاب الأرز والْعَلَسِ ـ وهو نوع حنطة يُدَّخَرُ فى قشره ـ إذا صفيا كغيرها ، وفى قشريهما عشرة أوسق . والْوَسْقُ : ستون صاعاً ، والصاع : خمسة أرطال وثلث بالعراق ، و يزكى الزيتون إذا بلغ خمسة أوسق كيلا ، نص عليه ، ويخرج منه : و إن صفّاه فأخرج عشر زيته . فهو أفضل ، وعنه لا زكاة فيه ، ولا زكاة فى غير مكيل مُدَّخَرٍ ، كالجوز والتين والخُضَرِ ونحوها ، إلا القطن

والزعفران . فإنهما على روايتين ، وفى العصفر والورس وجهان . فإن قلنا : يجب فنصابهما : ما قيمته كقيمة نصاب من أدنى نبات يزكى ، وقال القاضى : العصفر تبع لِلْقِرْطِمِ ، ولا يزكى حتى يبلغ القرطم نصاباً .

وتَضَمُّ الحبوب بعضها إلى بعض فى تكميل النصاب ، وعنه لا يضَمُّ جنس إلى غيره . وعنه تضم الحنطة إلى الشعير والقطنيات بعضها إلى بعض ، وتضم ثمرة العام الواحد بعضها إلى بعض كزرعه .

ومن كان فى ثمره جَيِّد وَرَدِىء ، ووسط أخذ من كل نوع حصته ، إلا أن يعسر التمييز . فيؤخذ الوسط .

و إذا بَدَا صلاح الثمرة واشتد الحب . وجبت الزكاة . فإن قطعها قبل ذلك لم يجب ، إلا أن يقصد الفرار منها ، و إن أراد قطع ثمر بدا صلاحه ولم يكمل لخوف العطش أو ضعف الجمار ، أوكان رطباً لا يتمر ، أو عنباً لا يصير زبيباً . جاز . وله إخراج عشره رطباً قبل الجداد و بعده . اختاره القاضى والمنصوص : أنه لا يخرج إلا يابساً ولا يتصرف المالك فى الثمر قبل الجداد ، حتى يخرص ، فيضمن زكاتها ثم يتصرف ، و يوضع ثلث الثمرة أو ربعها ، ولا يحتسب له زكاة ، ويزكى الباقى إن بلغ نصاباً . ولا وضيعة فى الزرع إلا ما العادة أكله فريكا ونحوه .

ويجب فى الْعَسَلِ العشر ، و إن كان من أرض مباحة أو خراجية إذا بلغ عشرة أفراق ، والْفَرَق : قيل : إنه ستون رطلا . وقيل : ستة وثلاثون . وقيل : ستة عشر . وهو ظاهر كلامه .

والعشر والخراج يجتمعان . ومن استأجر أرضاً خراجية فزرعها . فالعشر عليه . والخراج على المؤجر . وعنه : كلاهما على المستأجر . ولا زكاة فى المعشرات بعد أداء العشر ، ولو بقيت أحوالا ، مالم تكن للتجارة .

باب زكاة المعدن

ومن أخرج من معدن مملوك له أو مباح نصاب ذهب أو فضة ، أوما تبلغ قيمته أحدهما من سائر المعادن : كالياقوت والزبرجد والصفر والقار والنفط . والنورة . ونحوها . ففيه ربع العشر من وقته لأهل الزكاة ، إذا أخرجه فى دفعة أو دفعات لم يترك العمل بينها ترك إهمال ، ويخرجه بعد السبك والتصفية .

وما أخذ من البحر كالمرجان . واللؤلؤ . والمسك والسمك ونحوه : فهو كالمعدن . وعنه لا شيء فيه .

باب حكم الركاز

كل مال مدفون فى أرض الإسلام وجدت عليه علامة الكفار . فهو ركاز وفيه : الخمس وإن قل . لأهل الزكاة . وعنه : لأهل الفيء . والباقى : لواجده . سواء كان المكان له أو لغيره أو مباحاً : وعنه إن كان للمكان مالك فهو له . وكذلك على هذه الرواية ، إن وجده فى موضع انتقل إليه . فهو للمالك قبله . فإن لم يعترف به . فلمن قبله إلى أول مالك . وإن وجده بأرض الحرب ، وقدر عليه بنفسه . فهو ركاز . وإن لم يقدر عليه إلا بجمع له منعه . فهو غنيمة .

وإذا خلا المدفون عن علامة . أو كان على شيء منه علامة الإسلام : فهو لقطة . إلا أن يجده فى ملك انتقل إليه فيدعيه المالك قبله بلا بينة ولا صفة . فهل يدفع إليه ؟ على روايتين .

باب مصارف الزكاة

وهى ثمانية : الفقراء . والمساكين . والعاملون عليها . والمؤلفة قلوبهم . وفى الرقاب . والغارمين . وفى سبيل الله . وابن السبيل .

والفقير : من لا شيء له . أوله يسير من كفايته . والمسكين : من له أكثر

الكفاية . فمن ملك من النقد أو غيره مالا يقوم بكفايته . أعطى تمام الكفاية لسنة . و إن وجبت عليه الزكاة . ويجوز أن يرد عليه الساعى زكاته بعينها . وعنه لا تحل الصدقة لمن له خمسون درهما ، أو قيمتها ذهباً . و إن لم تكفه .

ومن أبيح له أخذ شيء فله سؤاله . وعنه لا تحل المسألة لمن له غداء أو عشاء . ومن ذكر أنه ذو عيال فطلب الزيادة أُعْطِى . وقال ابن عقيل : لا يعطى إلا ببينة. ومن كان جَلْداً . وادعى عدم الكسب وجهل حاله . أُخْبِرَ أنها لا تحل لغنى ، ولا لقوى مكتسب وأُعْطِىَ بلا يمين . و إن ادعى الفقر من عرف غناه . لم يقبل إلا بثلاثة شهود . نص عليه للخبر . وقيل : يكفى شاهدان .

وأما العامل فيعطى لجبايته وحفظه أجرة مثله . و إن تلفت الزكاة فى يده أعطى أجرته من بيت المال . واشترط كونه مكلفاً أميناً مسلماً . و إن كان عبداً . وعنه يجوز جعله كافراً .

وأما المؤلفة : فالسادة المطاعون فى قومهم كالكافر الْمَرْجُوّ بعطيته إسلامه . أو كف شره ، وكالمسلم المرجو بعطيته الذب عن المسلمين أو إسلام نظيره ، أو جباية الزكاة ممن يمنعها ، إلا أن يخاف . وعنه أن حكمهم انقطع .

وأمَّا فى الرقاب : فافتداء الأسير و إعطاء المكاتب ما عليه إن لم يجد وفاءه . وهل له أن يبتاع منها رقيقاً لا يعتق عليه بالملك فيعتقه ؟ على روايتين . وللسيد دفع زكاته إلى مكاتبه . نص عليه . وقيل : لا يجوز .

وأما الغارم : فهو المدين . و يعطى بقدر دينه . إن لم يجد وفاءه ، إلا الغارم لإصلاح ذات البين فيعطى ، و إن كان غنيا . ومن غرم فى محرم لم يعط حتى يتوب . ومن ادعى الغرمَ فصدقه الغريمُ والكتابة فصدقه السيد : أُعْطِى وقيل : لا يعطى إلا ببينة .

وأما فى سبيل الله : فإعطاء من لا ديوان له من الغزاة كفاية غزوهم . فإن لم يغزوا استردت منهم . و إن غزوا وفضلت فضلة ففى استردادها وجهان . والحج

من السبيل . فيعطى الفقير فيه . وعنه لا يجوز ذلك له .

وأمّا ابن السبيل : فالمسافر المنقطع به وله اليسار فى بلده دون منشىء السفر من بلده . فيعطى ما يبلغه ، إلا العاصى بسفره فلا يعطى حتى يتوب . و إذا وصل ابن السبيل ، أو برىء الغريم ، أو عتق المكاتب ، أو عجز والزكاة باقية : استردت منهم . وعنه : لا تسترد . وتبقى لهم إلا فى عجز المكاتب فإنها تكون للسيد .

ومن أعطى زكاته لمستحق واحد . أجزأته . وعنه : يلزمه أن يستوعب الأصناف وأن يعطى من كل صنف ثلاثة فأكثر . إلا العامل فإنه يجوز جعله واحداً . وتسقط إن أخرجها ربها بنفسه .

ولا تحل صدقة الفرض للوالدين و إن علوا . ولا للولد و إن سفل . وفى بقية الأقارب الواجبة نفقتهم روايتان . الصحيح لهم الأخذ ، ولا للزوجة . وفى الزوج روايتان . الصحيح يدفع للزوج . ولا لبنى هاشم ولا لمواليهم . وفى بنى المطلب روايتان . الصحيح : لا يأخذون . ولا لغنى ولا لمكتسب . ولا لفقيرة زوجها غنىٌّ إلا أن يكونوا غزاة أو مؤلفة أو عاملين أو غارمين لإصلاح ذات البين . فيجوز ، وقيل : يجوز دفعها إلى الزوجين وعمودى النسب وسائر الأقارب للعدم وأهنابة (١) .

باب إخراج الزكاة

يجب إخراجها على الفور مع القدرة إلا لغرض صحيح ، كخشية رجوع الساعى عليه ، وتأخيرها لقوم لا يحضره مثلهم فى الحاجة وما أشبهه . نص عليه . ولا يجزىء إخراجها إلا بنية تقارنه ، أو تسبقه بزمن يسير . ويخرج عن الصبى والمجنون وليهما .

ومن رفع زكاته إلى وكيله فنواها ، ولم ينو الوكيل جاز . وقيل : إن

(١) كذا فى الأصل . ولعله « والقرابة » أونحوها

بعد إخراج الوكيل عن نية الموكل : لم يجز . و إذا أذن كل واحد من الشريكين للآخر فى دفع الزكاة فأخرجا معاً : ضمن كل واحـد منهما نصيب صاحبه . و إن سبق أحدهما ضمن نصيبه الباقى . و يتخرج أن لا يضمن إذا لم يعلم بإخراجه .

والأفضل : أن يفرق المزكى زكاته بنفسه وقال أبوالخطاب : دفعها إلى الإمام العادل أفضل .

ولا يجوز نقل صدقة المال عن بلده إلى بلد تقصر الصلاة بينهما . وعنه يجوز إلى الثغور خاصة . فإن خلا بلد المال عن مستحق : نقلت إلى أقرب البلاد إليه .

وتخرج صدقة الفطر في بلد البدن دون المـال .

و يجوز تقديم الزكاة قبل الحول إذا كمل النصاب لعام . ولا تجوز لثلاثة . وفى العامين روايتان .

و إن عجل زكاة مايستفيده من النصاب ، فهل يجزئه ؟ على وجهين ، ومن عجل عن مائتى شاة شاتين ، ثم نتجت سخلة قبل الحول : لزمته شاة ثالثة . ومن عجل زكاته إلى غنى ، ثم وجبت وقد افتقر لم تجزئه . و إن كان بالعكس أجزأته .

و إن تلف المال قبل الحول ــ والزكاةُ فى يد الساعى ــ استردت و إن وصلت إلى الفقير لم تسترد . وقيل : إن دفعها إليه السـاعى أو ربها ، وأعلمه بالتعجيل : استردت ، و إلا فلا تسترد . وقيل : تسترد بكل حال .

وهل يجوز تعجيل زكاة العشر إذا خرج الزرع ، أو الطلع ؟ على وجهين . و إذا تلفت الزكاة المعجلة فى يد الساعى : فهى من ضمان الفقراء .

ومن أعطى زكاته أو كفارته مستحقاً فى الظـاهر ، فبان كافراً أو عبداً أو هاشميا : لم تجزئه ، و إن بان غنيا : فعلى روايتين .

ولا يجزئ إخراج القيمة فى الزكاة . وعنـه : يجزئ ، وعنه لا يجزئ إلا إخراج أحد النقدين عن الآخر .

ومن طولب بالزكاة، فادعى نقص النصاب فى الحول ،أو هلاك الثمرة بجائحة ونحوه ، مما لا زكاة معه : صدق ولم يحلَّف .

ومن كتم ماله لئلا تؤخذ زكاته ، أو منعها بخلا : أُخذت منه قهراً . وهل تسقط عنــه فى الباطن ؟ على وجهين . وقال أبو بكر : تؤخذ وشَطْر ماله . فإن تعذر أخذُها منه ، بأن غَيَّبَ مالَه ، أو قاتل دونه : استتيب ثلاثا . فإن أصر قتل حدا ، وعنه كفراً ، وأخذ من تركته .

باب زكاة الفطر

ومن أدرك آخر جزء من رمضان مسلماً حراً أو مكاتبا ، وله فضل عن قوته وقوت عياله يوما وليلة : فعليه فطرته وفطرة كل مسلم تلزمه مؤنته . فإن لم يمكنه إلا فطرة بعضهم : بدأ بنفسه ،ثم بزوجته ، ثم بعبده ، ثم بالأولى فالأولى نفقةً من أقاربه . وسنذكره . فإن لم يجد إلا بعض صاع أخرجه عن نفسه . وعنه لاشىء عليه .

ومن أسـلم أو تجدد له زوجة أو عبد أو ولد بعد غروب الشمس : لم تلزمه فطرة لذلك . وعنه تلزمه إذا كان ذلك قبل طلوع فجر العيد .

ومن تبرع بمؤنة شخص شهر الصوم : لزمته فطرته . نص عليه . وقيل : لا تلزمه .

ومن تزوجت بعبدٍ أو معسر ففطرتها على نفسها ، إلا أن تكون أمة ، فتلزم سيدها .

وتستحب الفطرة على الجنين . وعنه تجب .

وتجب فطرة العبد الآبق . وفى الزوجة الناشز وجهان . ولايجب أداء الفطرة عن غائب منقطع خبره . فإن بان حياً فيما بعدُ أخرجت لمـا مضى .

والواجب فى الفطرة : صاع من أحد خمسة أشياء : أفضلها التمر . ثم الزبيب ، ثم البُرُّ ، ثم الشعير ، ثم الأقِط ، وعنه : لايجزىء الأقط إلا لمن هو قوته ، ودقيق

البر والشعير وسويقهما كحَبِّهما . نص عليه أحمد . وقال ابن أبي موسى : لا يجزىء السويق ، ولا يجزىء حب معيب ولا خبز . فإن عدم الخمسة فصاع من كل حب وتمر يقتات . وقال ابن حامد : صاع من قوته . ويجزىء دفع الصاع من أجناس . ويجوز دفع الآصع إلى واحد ، والصاع إلى جماعة . ويجزىء عن العبد المشترك صاع ، وعنه على كل شريك صاع .

ومن أدى فطرة نفسه ، وهى على غيره ، ولم يستأذنه : أجزأته . وقيل : لا تجزئه .

وتخرج الفطرة يوم العيد . والأفضل قبل الصلاة . وله تعجيلها قبله بيومين . فإن أخرها عنه أثم . ولزمه القضاء .

ولا يَمْنَعُ الدَّيْنُ وجوبَ الفطرة ، إلا أن يكون مطالباً به .

كتاب الصيام

لا يجب صوم رمضان إلا على مسلم عاقل بالغ ، وعنه يجب على المميز إذا أطاقه . فإن أسلم الكافر ، أو أفاق المجنون ، أو بلغ الصبى مفطراً فى أثناء يوم ، فهل يجب إمساكه وقضاؤه ؟ على روايتين .

وإن بلغ الصبى صائماً لزمه الإتمام وفى القضاء وجهان ، وإن طهرت حائض ، أو قدم مسافر مفطراً : لزمهما الإمساك . وعنه لا يلزم .

وإذا لم يروا الهلال ليلة الثلاثين من شعبان لم يصوموا ، إلا أن يحول دون طلوعه غيم أو قَتَر ، فيجب صومه بنية رمضان . وهل تصلى التراويح ليلة غيم ؟ على وجهين . وعنه : لا يجب صومه ، وعنه : الناس تبع للإمام فى الصوم والفطر . والهلال المرئى نهاراً بعد الزوال لليلة المقبلة . فأما ماقبله فللماضية . وعنه للمقبلة ، وعنه فى أول الشهر للماضية ، وفى آخره للمقبلة .

ويثبت هلال الصوم بقول عدل . وعنــه يفتقر إلى عدلين كبقية الشهور . ورؤية بعض البلاد رؤية لجميعها .

وإذا صاموا بشهادة واحد ثلاثين يوماً ، فلم يروا الهلال لم يفطروا ، كالصوم بالغيم ، وقيل : يفطرون [وهو المذهب] كالصوم بقول عدلين .

ومن رأى هلال الصوم وحــده فردت شهادته ، لزمه الصوم والـكفارة بالوطء فيه [وهو المذهب] وعنه : لا صوم عليه . وإن رأى هلال الفطر وحده لم يفطر . وقيل : يفطر سِرًّا .

وإذا جهل الأســير الأشهر : تَحَرَّى وصام ، وقد أجزأه ، إلا أن يتبين صومه قبل الشهر .

ويشترط لـكل صوم واجب : أن ينويه من الليل معينا ، وفى نية الفرضية وجهان ، المذهب : لا يشترط . وعنه لا يجب تعيين النية لرمضان . وهل يجزىء فى أوله نية لجميعه ؟ على روايتين . ويصح النفل بنية قبل الزوال . فإن نوى بعده فعلى روايتين ، ومن نوي الإفطار فقد أفطر، فإن عاد ونوى الصوم أجزأه فى النفل خاصة . ومن نوى الصوم ثم أغمى عليه جميع يومه : لم يجزئه . وإن أفاق فيه أجزأه فى النفل خاصة .

ومن أفطر لـكبر أو مرض لايرجى برؤه : أطعم لـكل يوم فقيراً . ولا يسقط الإطعام لعجزه عنه . وإطعام المسكين مقدَّر بِمُدِ بُرّ ، أونصف صاع تمر ، أو شعير هنا ، وفى كل موضع من الـكفارات ، وجزاء محظورات الحج وغيرها .

وإذا خافت المرضع والحــامل على ولديهما : أفطرتا وقضتا ، وأطعمتا فقيراً لـكل يوم ، فإن عدمتــا الإطعــام فإنه يسقط ، وإن أفطرتا خوفاً على أنفسهما كفاهما القضاء .

والسنة لمن سافر سفر القصر ، ولمن مرض فخاف ضرراً بالصــوم : أن

يفطرا ، فإن صاما أجزأهما . ولا يجوز أن يصوما فى رمضــان عن غيره ، ومن سافر في أثناء يوم : فهل له إفطاره ؟ على روايتين .

باب ما يفسد الصوم

إذا أكل الصائم أو شرب ، أو استعط ، أو احتقن ، أو اكتحل بما يصل إلى جوفه ، أو قطر فى أذنه فدخل فى دماغه ، أو داوى جائفة أو مأمومة بما يصل إليها ، أو حجم أو احتجم ، أو استقاء ، أو استمنى ، أو لمس فأمذى : لزمه القضاء بلا كفارة ، إلا الناسى والمكره ، فلا شىء عليهما .

وقال أبو الخطاب : الجاهل مثلهما .

وله أن يفتصد و يغتسل ، و يقطر فى إحليله الدواء ، و يؤخر الغسل الواجب ليلا لجنابة أو حيض ــ إن كان امرأة ــ إلى ما بعد الفجر .

و يكره له ذوق الطعــام . فإن فعل فوجد طعمه فى حلقه أفطر . و إن جمع ريقه و بلعه كره ولم يفطر . وقيل : يفطر . و إن بلع نخامة حصلت فى فمه أفطر ، وعنه لا يفطر . و إن تمضمض أو استنشق فوق الثلاث ، أو بالغ فيهما فدخل المــاء إلى حلقه : فعلى وجهين .

و يسن له : أن يعجل فطره ، و يؤخر سحوره ، فإن أكل معتقداً بقاء الليل أو دخوله فبان بخلافه ، أو أكل شاكا فى دخوله : أفطر . وإن أكل شاكا فى خروجه : لم يفطر . ولا تــكره القبلة ، إذا لم تحرك شهوته ، وعنه تــكره .

و إذا وطىء فى دبر أو قبل من آدمى أو بهيمة عمداً أو سهواً : فعليه مع القضاء الــكفارة [نص عليه أحمد] إذا كان ذلك فى شهر رمضان ، وعنه لا كفارة عليه مع العذر ، كالناسى والمكره . والواطىء يظنه ليلا ، فيتبين نهاراً . فأما المرأة الموطوءة : فيلزمها القضاء ، ولا تلزمها الــكفارة مع العذر . فإن لم يكن لها عذر فعلى روايتين .

والـكفارة : عتق رقبة . فإن لم يجد صام شهرين متتابعين . فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً . وعنه يخير بين الثلاثة . فإن عجز عنها : فهل تسقط عنه ؟ على روايتين . فإن قلنا : لا تسقط ، وكفر الغير عنه بإذنه : جاز أن يصرفها إليه . وهل يجوز ذلك فى بقية الـكفارات ؟ على روايتين .

ومن أمْنىَ نهاراً من وطء بالليل لم يفطر .

وإن أدركه الفجر مجامعاً فاستدام : لزمه أن يقضى ويكفر . وإن نزع فكذلك عند القاضى . وقيل : لا شىء عليه . ويتخرج إن قضى لا يكفر .

ومن مرض أو جُنَّ أو سافر فى يوم قد وطىء فيه : لم تسقط الـكفارةُ عنه .

ومن أكل ثم جامع: لزمته الـكفارة . وكذلك كل مفطر وطىء . والإمساك يلزمه.

وإذا شرع المسافر فى الصوم : فله إبطاله بما شاء . وعنه لا يجوز الجماع . فإن خالف ووطىء : ففى الـكفارة روايتين .

ومن وطىء فى يوم مرتين : فكفارة واحدة ، إلا أن يكفر بينهما . فتلزمه ثانية . وإن وطىء فى يومين ولم يكفر : فكفارتان . وقال أبو بكر : كفارة .

ومن باشر دون الفرج، أو قبل، أو كرَّر النظر فأمنى : لزمه القضاء . وفى الـكفارة روايتان . ورواية ثالثة : لا كفارة بذلك ، إلا بالوطء دون الفرج . واختارها الخرقى .

وإن أمذى بالنظر لم يفطر فى ظاهر قوله . وقال أبو بكر : يفطر . ويتخرج أن يفطر إن كرره ، وإلا فلا . وإن أمنى أو أمذى بفكر غلبه لم يفطر . وإن استدعاه ، فعلى وجهين .

باب صوم القضاء والتطوع

يستحب قضاء رمضان متتابعاً . ويجزى متفرقا . ومن فاته الشهر كله تاماً أو ناقصاً ، فصام عنه تسعة وعشرين يوماً أجزأته ، إن كان شهراً هلالياً . وإلا لزمه تتمة الثلاثين . وقيل : المعتبر عدد الأيام فيهما .

ومن أمكنه القضاء فمات قبله : أُطْعِمَ عنه لكل يوم فقير ، ولم يصم عنه ، وكذلك يطعم من أمكنه القضاء فأدركه قبله رمضان آخر ، أو رمضانات . فإن مات بعد ذلك ولم يقض أطعم عنه لكل يوم فقيران ، ومتى كان ذلك لعذر فلا إطعام بحال .

ومن نذر صوم يوم ، أو حجاً ، أو اعتكافاً ومات : فعله عنه وليه . وإن نذر صلاةً ، فعلى روايتين .

ومن تلبس بفرض من صوم أو صلاة : كقضاء رمضان ، والصلاة فى أول الوقت : لم يجز أن يخرج منه إلا لعذر .

وإن تلبس بنفلهما ، لم يلزمه إتمامه ولا قضاؤه إن أفسده .

ومن السنة : إتباع رمضان بست من شوال ، وإن أفردت ، وصوم عشر ذى الحجة ، وآكده: يوم التروية ، وعرفة ، وصوم عشر المحرم، وآكده: تاسوعاء وعاشوراء ، وصوم أيام البيض ، وهى الثالث عشر والرابع والخامس عشر من كل شهر ، وصوم الاثنين والخميس من كل أسبوع ، وصوم يوم وفطر يوم فى سائر الأوقات . ولا يحل صوم يومى العيدين نفلا ولا فرضاً ولا يصح ، وعنه يصح فرضاً مع التحريم .

ويجوز صوم أيام التشريق عن الفرض . وعنه لا يجوز كالنفل .

ويكره إفراد رجب وإفراد يوم الجمعة والسبت والنيروز والمهرجان ويوم الشك بالصوم ، إلا ماوافق عادةً .

ولا يجوز نفل الصوم ممن عليه فرضه . وعنه يجوز .

وليلة القدر فى عشر رمضان الآخر ، وأرجى ماتطلب: فيه سابعته ، وليَكُنْ من دعائه فيها « اللّٰهُمَّ إِنَّكَ عَفُوٌّ تُحِبُّ الْعَفْوَ فَاعْفُ عَنِّى » .

باب الاعتكاف

وهو سنة ، ولا يصح إلا بنية ، فى مسجد تقام فيه الجماعة ، إلا اعتكاف المرأة . فإنه يصح فى جميع المساجد ، ويصح بلا صوم ، إلا أن يشترطه بنذره ، وعنه : لا يصح بدونه . فعلى هذه : لا يصح ليلة مفردة ، ولكن يصح بعض يوم من الصائم على الروايتين .

وللمعتكف لا يتجر ، ولا يتكسب بصنعة . وله أن يتزوج فى المسجد ، ويشهد النكاح ، وينبغى له : أن يشتغل بالمندوب ، ويترك مالا يعنيه ، ولا يستحب له إقراء القرآن والعلم . نص عليه ، وقيل : يستحب ، وله أن يخرج . لما لا بد منه كالطهارة والجمعة ، والأكل ونحوه . وإذا سأل عن المريض فى طريقه ودخل مسجداً فتمم فيه اعتكافه جاز ، ولا يعود مريضاً ، ولا يشهد جنازة ، إلا أن يشترط .

وإن خرج عن المسجد للأذان فى منارة له : ففى فساد اعتكافه وجهان .

ومن نذر اعتكاف شهر دخل المسجد قبل ليلته الأولى . فإن قطعه لعذر يمتد ، كحيض ومرض ونفير عامّ ، وعدة وفاة [وعدة المطلقة كذلك . ذكره فى كتاب العدد] وخوف من فتنة ونحوه : بنى إذا زال عذره على ما مضى ، وهل عليه كفارة يمين ؟ على وجهين .

وإن نذر اعتكاف شهر مطلق لزمه متتابعا ، وإن قطعه لعذر فله أن يستأنف ، وله أن يبنى ويكفر . وإن وطىء فى الفرج ، أو أنزل بمباشرة ، أو شرب ما أسكره ، أو خرج لما له منه بُد بطل اعتكافه . ولزمته كفارة ، إن كان نذرا معينا . وهل يبنى أو يستأنف ؟ على وجهين ، وإن لم يكن معينا : لزمه الاستئناف بلا كفارة .

ومن نذر أن يعتكف يومين متتابعين : لزمته الليلة التى بينهما . ويتخرج أن لاتلزمه كالأولى . وإن لم يقل «متتابعين» لم يلزمه التتابع . وقال القاضى : يلزمه .

ومن اعتكف له عبد أوزوجة : فله تحليلهما ، إلا من منذور شرعا فيه بإذنه .

ولمكاتبه أن يعتكف ويحج بغير إذنه ، مالم يحل عليه نجم فى غيبته . نص عليه .

ولا يعتكف مَنْ بعضه حُرٌّ بغير إذن السيد ، إلا مع المهايأة فى نوبته .

ويسن للمعتكفة إذا حاضت : أن تمكث مدة الحيض فى خباء تضرب به فى رحبة المسجد ، إلا أن تخشى ضرراً . فتمكث فى بيتها .

كتاب المناسك

يجب الحج والعمرة على الفور ،مرة فى العمر ، ولا يجبان إلا على مسلم حر عاقل بالغ مستطيع . والمستطيع : من ملك زاداً وراحلة بآلة تصلح لمثله ، لسفره وعوده أو ملك ثمنهما ، بعد ما يحتاجه من مسكن وخادم ووفاء دين ، وكفاية دائمة له ولأهله ، إذا وجد طريقا آمنا خاليا عن خفارة ، فيه المـاء والعلف ، ووقتا يتسع للسير والأداء . وقال ابن حامد : يجب بدل الخفارة اليسيرة . وتزيد المرأة باعتبار محرم مكلف مسـلم باذل للخروج ، ونفقته عليها . والمحرم : زوجها ، ومن تحرم عليه أبدا ، لا من تحريمها بوطء شبهة أو زنا ، نص عليه ، وقيل : هو محرم لهـا أيضاً . وفى عبد المرأة روايتان . إحداهما : لا يكون محرما لها ، وعنه : أن الْمَحْرَمَ وسعة الوقتْ وأمن الطريق : شروط للزوم الأداء ، دون الوجوب .

وما دون مسافة القصر ، لايشترط له الراحلة . وفى المحرم روايتان ، أحدهما : يشترط .

ولا تثبت الاستطاعة ببذل مالٍ ولا بدنٍ . ومن عجز عن السير لـكبرٍ ، أو مرض لا يُرْجَى بُرْؤُهُ : أقام من يحج عنه ويعتمر ، ويجزئه ، وإن عوفى .

ومن مات وعليه الحج : أخرج عنه من يحج من حيث وجب . فإن زاحمه دين تحاصَّا وأخرج الحج من حيث يبلغ . ومن له وصى بحج نفل : جاز إخراجه من الميقات إلا أن يمنع منه قريبه .

ومن أمكنه نفل الحج بنفسه ، فاستناب فيه : جاز . وعنه المنع .

ويصح حج العبد والصبى ، دون الكافر والمجنون . ويُحرم الصبى المميز بإذن الولى . وغير المميز يحرم عنه وليه ، ويفعل عنه ما لا يطيقه . ونفقة الحج وكفاراته : تلزم الولى . وعنه : أنهما فى مال الصبى . وهل ينعقد إحرام المميز بدون إذن وليه ؟ على وجهين . أحدهما : لا يصح .

وليس للرجل منع زوجته من حج الفرض .

ومن أحرم عبده أو زوجته بنفل أو واجب : لم يملك تحليلهما . وعنه يملكه من النفل إذا لم يأذن فيه . ويكونان كالمحصر .

وإذا بلغ الصبى وعتق العبد فى أثناء النسك : لم يجزئهما عن فرض الإسلام ، إلا أن يكون ذلك فى الحج : بعرفة ، وفى العمرة : قبل الطواف . فإنه يجزىء عنه . وقيل : إن سعيا قبل الوقوف ـ وقلنا : هو ركن ـ لم يجزئهما الحج بحال .

باب المواقيت

وهى : خمسة، فذو الحليفة : لأهل المدينة . والجحفة : لأهل الشام والمغرب . ويلملم : لأهل اليمن . وقَرْنٌ : لأهل نجد . وذات عرق : لأهل العراق والمشرق . فهذه المواقيت مُهَلُّ مَنْ مرَّ بها من أهلها وغيرهم . ومن عَرَّج عنها أحرم إذا حاذَى أقربها إليه . ومن كان منزله دونها : فميقاته منه.

والإحرام قبل الميقات جائز . ومنه أفضل .

وإذا جاوز المسلم الحر المكلف الميقات محلاً ، والنسك فرضه أو مراده : لزمه أن يعود فيحرم منه، إلا لعذر ، كخشية فوات الحج ونحوه . فإن أحْرم دونه . لزمه دم مع العذر وعدمه . ولم يسقط بعوده إليه.

إن كان قصده مكة لخوف ، أو قتال مباح ، أو حاجة تتكرر كالمحتش ونحوه : فلاإحرام عليه . وإن قصدها لغير ذلك من تجارة ونحوها : لزمه أن يدخلها محرما

من الميقات . فإن تجاوزها قاصداً لغيرها ، ثم بدا له فى أن يقصدها : أحرم من موضعه ولا شيء عليه .

ومن كان بمكة فميقاته للحج : من الحرم ، وللعمرة : من الحل . فإن أحرم بالعمرة من الحرم لزمه دم . وإن أحرم بالحج من الحل : فعلى روايتين .

باب أقسام النسك

وهى ثلاثة ، مخير بينها ، أفضلها : التمتع ، ثم الإفراد ، ثم القران .

فالتمتع : أن يعتمر قبل الحج في أشهره . والإفراد : أن لا يأتى فى أشهر الحج بغيره . والقران : أن يحرم بهما معاً أو بالعمرة ، ثم بالحج قبل طوافها ، ويفعل ما يفعله المفرد . وعنه يلزمه طوافان وسعيان .

ولا يصح إدخال العمرة على الحج . وتجزىء عمرة القران عن عمرة الاسلام وعنه لا تجزىء .

ويلزم المتمتع والقارن دم ، بشرط أن لا يكونا من حاضرى المسجد الحرام ، وهم أهل الحرم ومن كان دون مسافة القصر منه .

ويختص دم التمتع بأربعة شروط : أن يحرم بالعمرة فى أشهر الحج . وأن يحج من سنته ، ولا يخرج بينهما إلى مسافة القصر ، ولا يحرم بالحج من الميقات . واشترط أبو الخطاب أيضاً : نية التمتع فى ابتداء العمرة أو فى أثنائها .

ولا يسقط دم المتعة والقران بفساد الحج وعنه يسقط .

فإن عدم الدم في موضعه لزمه ، وصام عشرة أيام : ثلاثة منها قبل يوم النحر . وله تقديمها إذا أحرم بالعمرة ، وسبعة إذا فرغ من الحج . ولا يجب التتابع فيها . فإن شرع فى الصوم ثم وجد الهدى : لم يجب الانتقال إليه . وإن وجده قبل الشروع : فعلى روايتين .

ومن أخر الهدى عن أيام النحر ، أو صوم الثلاثة عن أيام الحج : لزمه مع القضاء دم . وعنه لا يلزمه . وعنه يلزمه ، إلا أن يؤخر لعذر .

ويجوز للمفرد والقارن فسخ الحج إلى العمرة ، إذا لم يقفا بعرفة ، ولا ساقا الهديا .

وإذا حاضت المتمتعة ، فخشيت فوات الحج : أحرمت به ، وصارت قارنة . ولم تقض طواف القدوم إذا طهرت .

ومن أحرم بنسك فأُنسيَه ، أو أحرم به مطلقا ، ثم عينه بتمتع ، أو إفراد أو قران : جاز . وسقط عنه فرضه ، إلا الناسى لنسكه إذا عينه بقران أو بتمتع ، وقد ساق الهدى فإنه يجزئه عن الحج ، دون العمرة .

ومن أحرم بحجتين أو عمرتين : انعقد لواحدة .

ومن استنابه اثنان وأحرم عنهما : وقع عن نفسه . وإن أحرم عَن أحدهما . ولم يعينه : فهل يقع عن نفسه ، أوله صرفه إلى أيهما شاء ؟ على وجهين .

ومن أحرم بحج نفل ، أو نذر ، أو عن الغير ، وعليه حجة الإسلام : انصرف إليها . وعنه : يقع عما نواه . وعنه : يقع باطلا .

ومن أحرم بالحج قبل أشهره ـ وهى شوال ، وذو القعدة ، وعشر من ذى الحجة ـ كره وانعقد . وعنه : لاينعقد حجاً بل عمرة ، ولا تكره العمرة في شيء من السنة .

باب صفة الإحرام

السنة لمن أراد الإحرام : أن يغتسل ، ويلبس ثوبين أبيضين نظيفين ويتطيب ، ثم يحرم عقيب مكتوبة أو نافلة . فينوى بقلبه، قائلا بلسانه « اللهم إنى أريد النسك الفلانى ، فيَسِّره لى وتقبله منى » ويشترط فيقول « وإن حبسنى حابس : فمحلى حيث حبستنى » فمتى حبس بمرض أو فقد نفقة أو غيره : حل ولا شيء عليه .

فإذا أحرم لَبَّى ، وقال الخرقى : إذا ركب ، فيقول : « لبيك اللهم لبيك ، لا شريك لك لبيك ، إن الحمد والنعمة لك ، والملك لا شريك لك ».

ويلبى كلما علا نَشْزاً ، أو هبط واديا ، أو سمع ملبياً ، أو ركب راحلة ، أو

لقى رفقة ، أو أتى محذوراً ناسياً ، و إذا أقبل الليل والنهار ، وفى دبر المكتوبة . ولا يسنّ تكرار التلبية فى حال واحدة ، ولا إظهارها فى مساجد الحل وأمصاره . ولا تكره الزيادة فيها . ويسن الدعاء بعدها والجهر بها ، إلا أن المرأة لا تجهر إلا بحيث تسمع رفيقتها . ويقطعها الحاج إذا أخذ في الرمى . والمعتمد إذا شرع فى الطواف . وقال الخرقى : إذا وصل إلى البيت.

باب محظورات الإحرام وجزائها

وهى تسعة :

أحدها : الوطء فى قبل أو دبر من آدمى أو بهيمة . ويفسد النسك بعمده وسهوه . وتجب به شاة فى العمرة ، و بدنة فى الحج ، إلا بعد تحلله الأول . فانه لا يفسد منه إلا بقية إحرامه ، فيحرم من التنعيم ليطوف للزيارة فى إحرام صحيح . وهل تلزمه بدنة ، أو شاة ؟ على روايتين . وأما المرأة الموطوءة : فتلزمها الفدية ، إلا مع الإكراه . وعنه تجب معه مع الإكراه ، ويتحملها الزوج بنفقة القضاء . وعليها المضى فى النسك الفاسد ، وقضاؤه على الفور ، نفلا كان أو فرضا ، والإحرام به من أبعد الميقاتين ، وهما الميقات الشرعى وحيث أحرما أولا . و يسن أن يفترقا من موضع الوطء . وقيل : يجب .

ولا يجب بوطء القارن فوق البدنة شيء . وقيل : يجب بدنة وشاة .

و إذا وطىء المعتمر بعد السعى ، وقبل الحلق : لزمه دم ، ولم تفسد عمرته .

الثانى : دواعى الشهوة من لمس أو نظر ، فإن لمس فأنزل : لزمته بدنة فى الحج . وفى فساد نسكه روايتان [الصحيح يفسد] .

و إن استمنى ، أو كرر النظر فأمنى : لم يفسد نسكه ، ولزمته بدنة ،وعنه شاة

و إن أمنى بنظرة ، أو كررها فأمذى ، أو لمس فلم ينزل : لزمته شاة . و إن أمنى بفكر غالب : لم يلزمه دم . و إن استدعاه فعلى وجهين .

الثالث : النكاح . فلا يصح أن يتزوج ولا يزوج ، وفى ارتجاع زوجته روايتان [المذهب الارتجاع] . وعنه يصح أن يزوج غيره .

وتكره له الخِطبة ، وأن يشهد النكاح .

الرابع : قطع الشعر . فيجب فى الشعرة مُدُّ بُرٍّ ، وفى الشعرتين مدان ، وفى الثلاث فصاعداً: دم ، أو طعام ستة مساكين، أو صيام ثلاثه أيام . وعنه إن قطعه لغير عذر تعين الدم ، فإن عدمه أطعم ، فإن لم يجد صام . ويجزىء عن شعر الرأس والبدن فدية . وعنه : تجب فديتان .

ومن حُلق رأسه بإذنه : فعليه فديته ، وإن كان مكرها فعلى الحالق ، وإن سكت ولم يمتنع : فعلى وجهين [الصحيح يجب . لأنه باختياره] .

وإن خرج فى عينيه شعر ، أو نزل عليهما من حاجبيه فأزاله ، أو قطع جلدة عليها شعر ، أو حلق رأس حلال ، فلا شىء عليه لأنه صال عليه .

وله أن يحتجم ما لم يقطع شعرا . ويحك رأسه وجسده برفق ، ولا يتفلى ، ولا يقتل القمل . فإن قتله فليتصدق بشىء ، وعنه : له قتله ، ولا شىء فيه .

الخامس : تقليم الأظفار ، إلا ما انكسر منها ، وهي كالشعر فيما ذكرنا .

السادس : تغطية الرأس بملبوس وغيره . وفى الوجه روايتان ، والأذنان من الرأس . وإذا استظل بخيمة أو سقف ، أو حمل على رأسه شيئاً جاز ، وإن استظل فى المحمل فعلى روايتين .

السابع : لبس المخيط فى سائر بدنه فإن أحرم وعليه قميص : خلعه ولم يشقه .

ومن عدم الإزار والنعلين لبس السراويل والخفين بحالهما . ولا فدية عليه . وعنه إن لم يقطع الخفين دون الكعبين افتدي .

وإن لبس واجد النعلين جُمجما ، أو خفا مقطوعا تحت الكعب : لزمته الفدية.

وليس له وضع القباء على كتفيه . وقال الخرقى : إن لم يدخل يديه فى كميه جاز . وله أن يتشح و يأتزر بالقميص ، و يعقد الإزار دون الرداء ، ولا يعقد الهميان إلا أن يخشى سقوطه . ولا يلبس المنطقة ، ولا يتقلد بالسيف إلا لضرورة .

و إحرام المرأة فى وجهها ، فلا تستره بنقاب ولا غيره . فإن سدلت عليه ما لم يباشره جاز . و يباح لهـا اللباس ، وتظليل المحمل .

وتشارك الرجل فى تحريم القفازين . و يباح لها لبس الحلى . نص عليه . وظاهر كلام الخرقى : تحريمه .

الثامن : الطيب . فاذا طيب المحرم بدنه أو ثو به بمسك أو زعفران أو ورس أو نَدٍّ ، أو ماء ورد ونحوه ، أو تبخر بعود ، أو أكل ما فيه طيب يظهر ريحه ، أو ادهن به ، أو تعمد شم الطيب ، أو نزع ثو به المطيب قبل الإحرام ثم لبسه : لزمته الفدية .

وله شم العود والشيح والقيصوم والإذخر . وفى شم الورد والبنفسج والريحان الفارسى ونحوه : روايتان [أصحهما له شمه] .

وله أن يدهن بدهن لا طيب فيه . وعنه المنع .

وفدية التغطية واللباس والطيب : كفدية الحلق .

التاسع : الجناية على الصيد . ولها باب مفرد .

و ينبغى للمحرم تجنب الشتم وقلة الكلام ، إلا فيما ينفع .

وله أن يلبس المعصفر والكحلى ، و يختضب و يكتحل ، و ينظر فى المرآة ، إلا لزينة فيكره . و إن غسل رأسه بسدر أو خطمى جاز . وعنه تلزمه الفدية .

ومن كرر محظوراً من جنس ولم يكفره : فكفارة واحدة ، إلا الصيد ، فإن كفارته تتعدد بتعدده . وعنه تتداخل أيضاً .

فأما المحظورات من أجناس تتحد فديتها : فهل تتداخل ؟ على روايتين ، وسواء فعلها رافضا لإحرامه أو لم يرفضه .

ومن تطيب أو لبس ناسيا : لم تلزمه فدية . وعنه تلزمه .

وإن حلق أو قلّم ، أو قتل صيداً ناسيا : لزمته الفدية . وعنه فى الصيد : لا يلزمه ويخرج فى الحلق والتقليم مثله .

باب الجناية على الصيد[1] وجزائها

يحرم على المحرم صيد البر المأكول وما تولد منه ومن غيره . فإن أتلفه أو أزمنه أو تلف فى يده ، أو نَفَّره بشىء فتلف : لزمه جزاؤه ، فإن جرحه ولم يوجِبْه،[2] فغاب وجهل خبره : ضمن أرش الجرح . وإن وجده ميتاً لم يتيقن موته بجرحه : فهل يضمن أرش الجرح ، أو كمال الجزاء ؟ على وجهين [الصحيح : أرش الجرح فقط] فإن قتله لصِيَالِه ، أو خلصه من سبُع فتلف قبل إرساله : لم يضمنه ، وقيل يضمه ، كما لو قتله فى مخمصة . فإن أعان على قتله حلالا بدلالة أو إشارة أو إعارة آلة ونحوها : ضمن جميعه .

وإن أعان محرماً ، أو اشتركا فى قتله : لزمهما جزاء واحد ، وعنه جزاءان . وعنه إن كفرا بالصوم فجزاءان ، وإن كفرا بغيره فواحد .

وإذا أمسك حمامة حتى هلكت فراخها : ضمن الفراخ .

وإذا أحرم وله فى منزله صيد : لم يلزمه شىء ، فإن كان معه أرسله ، ولم يزل ملكه عنه . فإن امتنع فلغيره أن يرسله منه قهراً .

ولا يملك المحرم صيدا باصطياد ولا بيع ولا هبة ، وفى الإرث وجهان [الصحيح فى الإرث يملكه ، لأنه يدخل فى ملكه قهراً]

ويحرم عليه أكل لحم الصيد ، إلا صيد الحلال ، إذا لم يصده لأجله . وإذا ذبح صيداً كان ميتة .

---

(١) الصيد : ما كان وحشيا مأكولا ، أو متولداً منه ، أو من غيره

(٢) أى لم يقتله .

فإن أمسكه حتى تحلل ثم ذبحه ضمنه ، وهل يباح ؟ على وجهين .

ويضمن الصيد بمثله من النعَم ، كالنعامة فيها بدنة ، وفى حمار الوحش وبقرته ، وفى الأيل والتيتل والوعل : بقرة ، وفى الضبع والظبي والثعلب : شاة ، وفى الأرنب واليربوع : جَفْرة نص عليه . وهى عَناق لها أربعة أشهر . وفى الضب والوبر : جدى ، وفى طير الحمام — وهو كل ماعَبَّ وهدر — شاة ويضمن الصحيح والمعيب والصغير والكبير والذكر والأنثى ، والماخض والحائل من ذلك بمثله ، أو بقيمة المثل فى الحرم : طعاماً يتصدق به ، أو يصوم عن كل مُدٍّ بُرٍّ ، أونصف صاع تمر أو شعير من القيمة يوما .

ويضمن ما لا مثل له — كالطير غير الحمام — بقيمته فى موضعه طعاما ، أو يصوم عن القيمة .

وعنه الجزاء مرتب . إن تعذر المثل أطعم ، فإن لم يجد صام .

والمثل معتبر بحكم الصحابة. فإن عدم فقول عدلين خبيرين ، وإن كانا قتلاه.

ويضمن الجراد بقيمته . وعنه كل جرادة بتمرة . وعنه لاجزاء فيه .

ويضمن الطير بما نقص . فإن عاد : فهل يسقط الضمان ؟ على وجهين . [الصحيح يسقط] .

ولا يضمن بالإحرام ما لا يؤكل لحمه . لكن يكره له قتله إذا لم يكن مؤذيا

باب صيد الحرم وجزائه

صيد الحرم حرام على المحل والمحرم ، ويُضمن بما يُضْمَنُ به فى الإحرام . فإن رمى المحل فى الحلِّ صيدا فى الحرم فقتله ، أو بالعكس : فهل يجب الجزاء ؟ على روايتين [الصحيح : الضمان ، وبالعكس : لا ضمان] .

وإن أرسل كلبه على صيد بالحل فطارَدَه الكلبُ إلى الحرم . فقتله فيه : لم يضمنه . وعنه إن أرسله بقرب الحرَم ضمنه . وقال أبو بكر : يضمنه بكل حال.

ويباح صيد السمك من الحرم . وعنه يحرم

وشجر الحرم ونباته : محرمٌ ، إلا اليابس والإذخر وما زرعه الإنسان وما غرسه . وفى رعى حشيشه وجهان .

ويضمن الشجرة الكبرى ببدنة . والصغرى بشاة ، والغُصْن بما نقص ، والنبات بالقيمة . فإن استخلف سقط الضمان . وقيل : لا يسقط .

ومن أتلف غصنا فى الحل أصله فى الحرم : ضمنه . وإن أتلف غصنا فى الحرم أصله فى الحل : فعلى وجهين .

ولا يحل صيد المدينة ، ولا حشيشها ، إلا لحاجة العلف ، ولا شجرها إلا آلة الرَّحْل ، ومن آلة الرَّحْل : القائمة والعارضة والوسادة والمسند ، وهو عود البكرة : فإنه مباح . وجزاء ما حرم من ذلك : سَلَب الجانى لآخذه . وعنه لا جزاء فيه [وهو لله] ومن دخله بصيد فله إبقاؤه معه وذبحه فيها .

وحرمها : مابين جبليها : بريدٌ فى بريد . ومكة أفضل منها . وعنه المدينة أفضل

باب أركان النسكين وواجباتهما

أركان الحج التى لا يتم بدونها أربعة :

أحدها : الاحرام . وينعقد بمجرد النية . ولا يزول برفضها . فإن حصره عدو عن البيت فى عمرة أو حج قبل الوقوف أو بعده : نحر هديا فى موضعه وحل . ولم يلزمه حلق . وعنه يلزمه . فان لم يجد هديا صام عشرة أيام ثم حلّ . وهل يلزمه القضاء إن كان نفلا ؟ على روايتين .

وإن حصر فى الحج عن عرفة وحدها تحلل بعمرة ، ولا شىء عليه .

ومن حصر بمرض ، أو ذهاب نفقة : بقى على إحرامه حتى يقدر على البيت فيتحلل إن فاته الحج بعمرة الفوات . وعنه أنه كالمحصر بعدُوّ .

الركن الثانى : الوقوف بعرفة فى جزء من يوم عرفة أو ليلة النحر . وقال

ابن بطة : لا يجزئ الوقوف قبـل الزوال ، ولا وقوف السكران ولا المغمى عليه.
وفى النائم والجاهل بكونها عرفة : وجهان .

ومن لم يقف حتى مضت ليلة النحر : تحلل بعمرة . ولزمه من قابل القضاء والهدى . وعنه يجب القضاء دون الهدى . وعنه يجب الهدى ولا يجب القضاء فى النفل ، فيخرج الهدى فى عامه . وإذا لم يجد هديا صام عشرة أيام . وقال الخرقى : يصوم عن كل مُدٍّ من قيمته يوما .

وإذا وقف الناس في غير يوم عرفة خطأ : أجزأهم . وإن أخطأه نفر منهم : لم يجزئهم .

الركن الثالث : طواف الزيارة ، ووقته: إذا انتصفت ليلة النحر ، ويجوز تأخيره عن أيام منى . ويجب تعيينه بالنية ، فلو طاف للقدوم أو للوداع : لم يجزئه عنه .

ولا يصح طواف الزيارة ولا غيره إلا بعشرة أشياء : النية ، وستر العورة ، وطهارتا الحدث والخبث ، وتكميل السُّبْع ، وجعل البيت عن يساره ، وأن لا يمشى فى شىء منه كالحِجْر والشاذران ، ولا يخرج عن المسجد . ولا يطيل قطع الطواف ، إلا لجنازة أو مكتوبة أقيمت . وأن يبتدئ بالحجَر الأسود فيحاذيه ببدنه كله . فإن حاذاه ببعضه فعلى وجهين . وعنه أن السترة والطهارتين واجبات يجبرها الدم ، وأن الموالاة سنة .

ومن أحدث فى طوافه : تطهر واستأنفه . وعنه يبنى .

ومن شك فى عدد ما طاف : أخذ باليقين . وقال أبو بكر : بغالب ظنه .
فإن أخبره اثنان بما طاف : رجع إليهما . نص عليه . وقيل : لا يرجع .

الركن الرابع : السعى بين الصفا والمروة . وعنه أنه سنة . وقيل : هو واجب يجبره الدم .

ومن شرطه ستة أشياء : النية ، وكمال السُّبع ، والموالاة كما فى الطواف ، والبداءة بالصفا ، وأن يتقدمه طواف واجب أو مسنون ، وأن لا يقدمه على أشهر

الحج . وعنه إن سعى قبل الطواف سهوا أجزأه . وتسن له الطهارة. وعنه تجب له كالطواف . ومن طاف أو سعى راكبا أو محمولا: أجزأه. وعنه لا يجزئه إلا لعذر .

وأما واجبات الحج : فكل نسك وجب بتركه دم . وهى سبعة :

أحدها : الإحرام من الميقات ، كما ذكرناه فى بابه .

الثانى : الوقوف بعرفة حتى تغرب الشمس ، فإن غربت فدفع قبل الإمام جاز . وعنه مايدل على وجوب الدم ، ومن لم يواف عرفة إلا ليلا : فلا شىء عليه

الثالث : المبيت بمزدلفة ليلة النحر إلى نصف الليل . فمتى فارقها قبله أو طلع الفجر ولم يأتها : لزمه دم . وإن وافاها فى النصف الثانى : لم يلزمه شىء. وحَدُّها ما بين المأزمين ووادى مُحَسِّر

الرابع : رمى الجمار ، كل جمرة بسبع حصيات ، وعنه تجزىء بخمس ، وعنه لا تجزىء دون الست ، وإذا رمى بغير الحصى ، أو بحصى قد رُمى به ، أو لم يعلم حصول الحصى فى المرمى : لم يجزئه ، ومن أخر الرمى كله ، أو حصاة واجبة منه عن أيام منى : لزمه دم .

الخامس : حلق شعر الرأس كله ، أو تقصيره إذا رمى جمرة العقبة ، وعنه يجزىء بعضه كالمسح ، فإن حلق قبل الرمى ، أو قبل نحر الهدى إن كان معه أو بعد أيام منى : كره ولا شىء عليه .

السادس : المبيت بمنى ليالى منى ، فمن تركه أو ليلة منه : لزمه دم ، وعنه لا شىء عليه . وعنه يتصدق بشىء . ولا مبيت على أهل السقاية والرعاة ، إلا أن تغرب الشمس وهم بمنى ، فيلزم الرعاة دون السقاة . وحَدُّ منى : من جمرة العقبة إلى وادى محسر .

السابع : طواف الوداع ، ومتى وَدَّع ثم اشتغل : لزمه إعادته ، ليكون آخر عهده بالبيت . ومن طاف عند خروجه للزيارة : كفاه للتوديع .

وأما العمرة فأركانها : الإحرام ، والطواف ، وفى السعى روايتان.

وواجبـاتها : الإحرام من الميقات أو الحل ، والحلق أو التقصير . وقد روى عنه : أن الحلاق والتقصير لا يجب فى حج ولا عمرة ، فيتحلل منهما بدونه .

ومن لزمه دم بترك واجب فعدمه : صام عشرة أيام : ثلاثة قبل يوم النحر إن أمكن ، و إلا كان الـكل بعده . فإن أمكنه الصيام فمات قبله : أُطْعِمَ عنه لـكل يوم مسكين .

وما سوى هذه الأركان والواجبات مما نذكره في صفة النسكين : فمسنون كله لاشيء في تركه.

باب صفة الحج والعمرة

يستحب للمحرم أن يدخل المسجد الحرام من باب بنى شيبة ، فإذا رأى البيت كبر ، ورفع يديه ، وقال جهراً « اللهم أنت السلام . ومنك السلام ، حَيِّنا ربَّنا بالسلام ، اللهم زد هذا البيت تعظيما وتـكريماً وتشريفاً ومهابة وبِرًّا ، الحمد لله رب العالمين كثيراً، كما هو أهله ، وكما ينبغى لـكرم وجهه ، وعِزِّ جلاله ، والحمد لله الذى بلَّغنى بيته ، ورآنى لذلك أهلا ، والحمد لله على كل حال ، اللهم إنك دعوت إلى حج بيتك ، وقد جئناك لذلك ، اللهم تقبل منى ، واعف عنى ، وأصلح لى شأنى كله، لا إله إلا أنت» ثم يطوف سبعاً ينوى به المتمتع طواف العمرة ، والقارن والمفرد طواف القدوم ، و يضطبع بردائه ، فيجعل وسطه تحت عاتقه الأيمن ، وطرفيه فوق الأيسر . و يبدأ بالحجر الأسود فيستلمه و يقبله ، و يقول « بسم الله . والله أكبر ، إيماناً بك ، وتصديقاً بكتابك ، ووفاء بعهدك ، واتباعاً لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم » فإن عجز أن يُقَبِّله استلمه وقَبَّل يده ، وإلا أشار إليه . ثم يرمل ثلاثة أشواط بأن يسرع المشى و يقارب الخطى . ويمشى أربعة . و يستلم الركن اليمانى فى كل مرة من غير تقبيل وقيل : يقبله . وقيل : يقبل يده . و يقول فى رمله كلما حاذى الحجر الأسود « الله أكبر ، ولا إله إلا الله » وفى بقية

الرمل : « اللهم اجعله حجاً مبروراً ، وسعياً مشكوراً ، وذنباً مغفوراً » وفى الأربعة « رب اغفر وارحم ، واعف عما تعلم ، وأنت الأعز الأكرم » وفى آخر طوافه بين الركنين « ربنا آتنا فى الدنيا حسنة ، وفى الآخرة حسنة . وقنا عذاب النار » ويدعو بما أحب .

ولا يسن الرمل ولا الاضطباع لأهل مكة ، ولا فى غير هذا الطوف .

ومن نسى الرمل فى محله : لم يقضه فى غيره .

ثم يصلى ركعتين خلف المقام ، يقرأ فى الأولى بالكافرون . وفى الثانية بالإخلاص . ثم يأتى الركن فيستلمه .

ثم يخرج للسعى من باب الصفا . فيرقى الصفا حتى يرى البيت ، ويكبر ثلاثا . ويقول : « الحمد لله على ماهدانا . لا إله إلا الله وحده لا شريك له . له الملك وله الحمد . وهو على كل شىء قدير . لا إله إلا الله وحده ، أنجز وعده ، ونصر عبده ، وهزم الأحزاب وحده . لا إله إلا الله ولا نعبد إلا إياه ، مخلصين له الدين ولو كره الكافرون » .

ثم ينزل ماشياً إلى العلَم الذى فى بطن الوادى. ثم يسعى منه سعيا شديداً إلى العلم الآخر . ثم يمشى حتى يرقى المروة، فيقول ماقال على الصفا . ثم ينحدر كذلك مشياً ، ثم سعيا ، ثم مشيا إلى الصفا . يفعل ذلك سبعا ، ذهابه سعية . ورجوعه سعية . ثم إن كان فى حج بقى على إحرامه ، وإن كان فى عمرة . حلق أو قصر وحل منها ، إلا أن يكون متمتعا معه هدي . فلا يحل حتى يأتى بالحج

ثم يخرج إلى منى قبل الزوال من يوم التروية . وهو ثامن ذى الحجة. ويحرم بالحج إن كان متمتعا عند خروجه إليها . ويبيت بها . فإذا طلعت الشمس سار إلى نَمِرة ، فأقام بها إلى الزوال . ثم يجمع بين صلاتين ، إن كان ممن يجوز له الجمع ثم يأتى عرفة . وكلها موقف . وهى من الجبل المشرف على بطن عرفة إلى الجبال التى تقابله ، إلى مايلى حوائط بنى عامر . وليست عُرَنَة منها . والسنة : أن يقف عند

الصخرات وجبل الرحمة راكبا . وقيل : الراجل أفضــل . ولا يسن له الصوم بعرفة . ويكثر من قول « لا إله إلا الله وحده لا شريك له . له الملك وله الحمد يحيي ويميت ، بيده الخير وهو على كل شيء قدير ، اللهم اجعل فى قلبى نوراً وفى بصرى نوراً . وفى سمعى نوراً . ويسر لى أمرى » ويجتهد في الدعاء حتى تغرب الشمس.

ثم يسير بسكينة إلى المزدلفة على طريق المأزمين . وإذا وجد فرجة أسرع . وإذا أتاها جمع بين العشاءين قبل حَطِّ رحله . ولو صلى المغرب فى طريقه جاز . وأخذ منها سبعين حصــاة للرمى ، تــكون فوق الحمص ودون البنــدق . ومن حيث أخذه جاز . ويسن غسله . وعنه لا يسن .

ويبيت بالمزدلفة إلى أن يصــلى الفجر بغلس . ثم يأتى المشعر الحرام فيرقاه ويحمد الله، ويكبر ويهلل، ويقول: «اللهم كما وقفتنا فيه وأريتنا إياه فوفقنا لذكرك كما هديتنا ، واغفر لنا وارحمنا كما وعدتنا بقولك وقولك الحق : (٢ : ١٩٨ و ١٩٩ فإذا أفضتم من عرفات فاذكروا الله عنــد المشعر الحرام واذكروه كما هداكم ، وإن كنتم من قبله لمن الضالين . ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس واستغفروا الله إن الله غفور رحيم) .ويدعو حتى يسفر جدا .

ثم يسير إلى منى ، وإذا أتى محسراً أسرع بقدر رمية حجر ، فإذا أتى منى رمى جمرة العقبه ماشيا بسبع من الحصى ، يكبر مع كل حصاة ، ويرفع يده حتى يرى بياض إبطه . ولو رمى بعد نصف ليلة الفجر جاز . ثم ينحر هديا إن كان معه ، ثم يحلق أو يقصر . ثم قد حل من كل شيء إلا النســاء . وعنه يحل إلا من الوطء فى الفرج . وإن لم يكن له شعر فالسنة : أن يُمِرَّ الموسى على رأسه .

ثم يأتى مكة فيطوف ، إن كان متمتعاً لقدومه كما فعل للعمرة ثم يسعى ، ثم يطوف ثانيا طواف الزيارة . وهو الفرض وإن كان مفرداً أو قارنا طاف الفرض . ثم سعى إن كان لم يسع مع طواف قدومه، وإلا فلا يسعى ثم قد

كل شيء . ثم يأتي زمزم فيشرب منها ويتضلع فيسمى ، ويقول « بسم الله اللهم اجعله لنا علما نافعا ورزقا واسعا وريا وشبعا ، وشفاء من كل داء . واغسل به قلبي ، واملأه من خشيتك »

ثم يرجع فيبيت بمنى ثلاث ليال ، ويرمى من الغد بعد الزوال في غده الجمرة الأولى وتلى مسجد الخيف ، ثم الوسطى ، ثم جمرة العقبة . فإن نكس لم يجزئه ، وعنه يجزئه مع الجهل ، ويرمى مستقبل القبلة . ويجعل الأولى عن ميسرته ، والأخرى عن ميمنته . ويقف طويلا يدعو بقدر قراءة التوبة ، إلا عند جمرة العقبة فلا يقف ، ثم يرمى في اليوم الثاني كذلك . ثم إن شاء نفر فيه متعجلا إلى مكة ، ووقف بقدر الحصاة . وإن غربت شمسه وهو بمنى لزمه أن يبيت ويرمى بعد الزوال . ولو أتى الرمى كله في آخر آيام منى جاز .

ويستحب إذا نفر أن ينزل بالأبطح ، وهو المحصب ، إلى الليل ، فيهجع يسيرا . ثم يدخل مكة . ويستحب أن يدخل البيت حافيا ، ويتنفل فيه ، وأن يكثر الاعتمار والنظر إلى البيت .

فإذا أراد أن يخرج طاف للوداع . ثم وقف في الملتزم بين الركن والباب وقال « اللهم هذا بيتك ، وأنا عبدك ، وابن عبدك وابن أمتك ، حملتني على ما استخرت لي من خلقك . وسيرتني في بلادك ، حتى بلغتني بنعمتك بيتك ، وأعنتني على قضاء نسكي . فإن كنت رضيتَ عني فازدد عني رضا ، وإلا فمن الآن قبل تنأى عن بيتك داري . هذا أوان انصرافي إن أذنت لي ، غير مستبدل بك ولا ببيتك ، ولا راغب عنك ولا عن بيتك . اللهم اصحبني العافية في بدني ، والصحة في جسمي ، والعصمة في ديني . وأحسن منقلبي ، وارزقني طاعتك ما أبقيتني ، واجمع لي خيري الدنيا والآخرة . إنك على كل شيء قدير » ويصلى على رسول الله صلى الله عليه وسلم في أدعيته .

والمرأة كالرجل في جميع ذلك كله ، إلا أنها لا ترمل ولا تضطبع ، ولا

ترقى المشعر ، ولا الصفا والمروة ، وتقصر من شعرها قدر أنملة . ولا وداع عليها مع حيض أو نفاس ، ولا دم بسبب ذلك ، لكن يسن أن تقف عند باب المسجد فتدعو

وخطب الحج المسنونة ثلاث : يوم عرفة ، ويوم النحر . وثانى أيام منى . لتعريف الناس مناسكهم ، وعنه لا خطبة فى يوم النحر .

باب الهدايا والضحايا

إذا نذر هديا مطلقا، أو ضحية : لزمته شاة. ويجزىء عن الشاة سُبع من بدنة وعن البدنة بقرة أو سَبْع شياه ، حيث وجبتا وله أن يشارك بسُبع البدنة مَنْ يريد اللحم ، أو قربة غير قربته . فإن ذبح من عليه الشاة بدنة : فهل يجزئه سبعها ، أوتلزمه كلها ؟ على وجهين .

ولا يجزيء فى هَدْى أو أضحية إلا الجذَع من الضأن . وهو ما تمت له ستة أشهر ، والثَّنِيُّ مما عداه . وهو ما تمت له سنة من المعز ، وسنتان من البقر ، وخمس سنين من الإبل .

ولا يجزيء فى ذلك قائمة العينين ، ولا ذات عور خاسف العين ، أو مرض مفسد للحم ، أو عجف ،لا نِقْىَ معه [1] أو عرج يمنع اتباع الغنم ، أو عضَب مُذْهب لأكثر القرن أو الأذن .

ويجزىء الخصي . وفى الجماء وجهان .

ومن السنة : سوق الهدايا من الحِلِّ ، وتقليدها بالعرى والنعال ونحوها ، وإشعار البُدْن منها بشَقٍّ صَفْحة سَنامها اليمنى حتى يسيل دمها ، وأن توقف بعرفة .

ولا تتعين إلا بالقول . فيقول « هذه أضحية ، أو هدى » ونحوه من ألفاظ النذر . ومتى لم تتعين فله ظهرها ونماؤها واسترجاعها ، ما لم يذبحها . فإن نذرها ابتداء بعينها : لم يجز إبدالها إلا بخير منها . وقال أبو الخطاب : لا يجوز بحال من الأحوال . وإن ولدت ذبح الولد معها . وله شرب لبنها الفاضل عن ولدها ،

(١) النقى : المخ ، يعنى لشدة هزالها وعجفها لم يبق فى عظامها مخ .

وركوبها مع الحاجة مالم يضر بها ، وجز صوفها والتصدق به إن انتفعت بجزه . ولو ذبحها فسرقت لم يلزمه شيء . وإن ذبحت بغير إذنه أجزأته ولاشيء على الذابح وإن تلفها صاحبها لزمته قيمتها يوم تلفها لا يوم ذبحها ، وصرفت فى مثلها ، كالأجنبى إذا أتلفها . وقيل : يلزمه أكثر القيمتين . فإن بقيت من القيمة بقية : صرفت فى أخرى إن اتسعت لها ، وإلا تصدق بها أو بلحم يشتريه بها . ولو تلفت أو ضلت بغير تفريط منه : لم يلزمه شيء . وإن تعيبت ذبحها وأجزأته .

وإن عطبت دون محلها ذبحها مكانها وأجزأته ، ولم يأكل ولا رفقته منها ، لكن يصبغ نعله بدمها ويضرب به صفحتها ، علامة للفقراء عليها . وكذلك هدى التطوع إذا عطب دون محله ، واستدام نيته فيه . وإن فسخها قبل ذبحه صنع به ما شاء .

وحكم المعينة عن واجب فى الذمة : حكم المعينة ابتداء فى جميع ما ذكرنا ، إلا إذا تلفت أو ضلت أو غابت ، فإن عليه بدلها . وهل له استرجاع العاطب والمعيب والضال إن وجده ؟ على روايتين .

وكل هدى أو إطعام يتعلق بالحرم أو الإحرام ففديته تختص بالحرم ، إلا من أتى فى الحل محظورا لعذر . فله صرف فديته فيه . وأما الصيام فيجزىء بكل مكان .

ووقت الذبح لما وجب بفعل محظور : من حين وجوبه ، إلا أن يستبيحه [أى : المحظور] لعذر . فله الذبح قبله[1] وكذلك ما وجب لترك واجب .

فأما الأضحية ، وهدى النذر ، والمتعة ، والقران : فوقت ذبحها يوم العيد ، بعد صلاته ويومان بعده بليلتيهما .

وقال الخرقى : إذا مضى من وقت صلاة العيد قدرها وقدر الخطبة : حل الذبح ، ومنع منه ليلا . فإن خرج الوقت ذبح الواجب قضاء ، وسقط التطوع .

(١) فى نسخة بالهامش : قبل فعل المحظور .

والأضحية سنة مؤكدة . والأفضل أن يذبحها المضحى بيده ، ويكبر إذا سمى . فإن لم يحسن الذبح شهده . ولا يعطى الجازر منها أجرة . ويجوز أن يذبحها الكتابى . وعنه المنع .

والسنة أن يأكل منها ثلثاً ، ويهدى ثلثا ، ويتصدق بثلث . فان تصدق بما يقع الإسم عليه[1] جاز . فإن أكلها كلها : فهل يضمن ثلثها ، أو ما يقع عليه الإسم ؟ على وجهين .

ولا يأكل من دم واجب إلا هَدْى المتعة والقران . وعنه يأكل إلا من المنذور [2] وجزاء الصيد . وأجاز أبو بكر الأكل من أضحية النذر .

وله أن ينتفع بجلد الأضحية وجُلِّها . ولا يجوز له بيعه . وعنه إن باعه وتصدق بثمنه جاز .

ويكره لمن أراد أن يضحى : أن يأخذ فى العشر من ذى الحجة من شعره أو بشرته . وقيل يحرم ذلك .

ومن مات وقد ذبح أضحيته ، أو أوجبها : لم تبع فى دينه ،وخلفه فيها ورثته.

وعقيقة المولود سنة . عن الغلام : شاتان . وعن الجارية : شاة يوم السابع . ويحلق رأسه ويسمى ويتصدق بوزنه ورقا ، فإن فات ففى أربعة عشر ، وإلا ففى أحد وعشرين .

ولا يجزىء فيها بدنة ولا بقرة إلا كاملة ، ولا يكسر لها عظم .

ويجوز بيع جلدها وسواقطها والصدقة بالثمن . نص عليه . ويتخرج المنع . وسائر أحكامها كالأضحية .

ولا تسن الفُرْعة ، وهى نحر أول ولد الناقة ، ولا العتيرة ، وهى ذبيحة كانت للجاهلية فى رجب .

---

(١) فى نسخة بالهامش « لحما ، لا قيمة » .
(٢) وفى نسخة اخرى بهامش الأصل : النذر .

كتاب البيوع

ينعقد البيع [1] بالإيجاب والقبول المعاقب له .

كتاب البيوع

قوله « ينعقد البيع بالإيجاب والقبول » .

فيقول البائع : بعتك أو ملكتك ونحوهما ، ويقول المشترى : ابتعت أو قبلت ونحوهما . وذكر القاضى فى التعليق رواية : أنه عبارة عن « بعت ، واشتريت » وحكاها فخر الدين . وللشافعية وجهان . فإن كان القبول بلفظ المضارع ، مثل أن يقول : بعتك . فيقول : أنا آخذه بذلك . لم يصح . نص عليه فى رواية مهنّى ، فى رجل قال لرجل : قد بعتك هذا العبد بألف درهم ، فقال له الآخر : أنا آخذه ، قال : لا يكون بيعا ، حتى يقول : قد أخذته . وسيأتى ذلك فى قوله « ولو تقدم عليه فى النكاح » ما يتعلق بهذا .

ونص فى رواية أحمد بن القاسم فيمن قيل له : بكم هذا الثوب ؟ قال : بعشرة دراهم ، فيقول المشترى : قد قبلت : أنه يكفى ، ولا يحتاج بعد هذا إلى كلام آخر .

قال الشيخ تقى الدين : فقد نص على أن قوله « هذا الثوب بعشرة دراهم »

---

(١) بهامش الأصل فى نسخة : الشروط لصحته سبعة : الاول : أن يكون العاقدان جائزا التصرف . الثانى : أن يأتيا به باختيار ، إلا أن يكرها أو أحدهما الثالث : أن يكون فى العين منفعة مباحة . الرابع : أن تكون مملوكة للبائع ، أو مأذون له فى بيعها . الخامس : القدرة على التسليم . السادس : أن يكون المبيع معلوما بذاته أو صفته . السابع : أن يكون الثمن معلوما .

فإن تقدم عليه فعلى روايتين .

إيجاب ، و إن لم يلفظ بما اشتق من المبيع ، ولا بصيغة انتقال إلى المشترى . وقوله « هذا بعشرة دراهم » جملة اسمية لا فعلية ، مع احتماله لمعنى السوم ، وقد نص على أن القبول بصيغة المضارع لا يصح ، انتهى كلامه .

وقد ذكر الجوزجانى إذا قال : بكم ؟ قال : بكذا وكذا ، فقال الآخر : قد أخذته . فهو بيع تام ، لحديث بكر بن عمرو .

قال الشيخ أبو الفرج : فان قال له : بكم تبيع هذا ؟ فقال : بكذا وكذا ، فقال : شِلْ يدك ، واتَّزِن الثمن : لم يكن ذلك إيجاباً ولا قبولا . وقال مالك : يكون إيجابا وقبولا . وقال بعض أصحابنا : يكون ذلك إيجاباً وقبولا ، فيما قرب من البضائع كالشىء اليسير ، ويسقط اعتبار الإيجاب والقبول فى هذه الأشياء للمشقة . انتهى كلامه .

وقال حرب : سألت أحمد عن بيع عيدان المعادن ؟ قال : إذا كان شيئا ظاهراً يرى ؛ يقول : أبيعك هذا . فلا بأس . قيل له : إنما هو جوهر غائب فى الأرض ؟ فلم يرخص فيه .

وظاهر هذا : أنه إيجاب بلفظ المضارع ، ونص أحمد فى مسائل مثل هذا ، فإن عقد البيع بلغته صح إذا عرف مقتضاها . ذكره ابن الجوزى . وظاهره : أنه لا يصح ، إذا لم يعرف مقتضاها ، و ينبغى أن تكون كنظيرتها فى الطلاق ، إن لم ينو مقتضاها لم يصح ، و إن نوى خرج على الوجهين .

قوله : « و إن تقدم عليه فعلى روايتين » .

يعنى : إن تقدم بلفظ الماضى أو الطلب . والذى نصره القاضى وأصحابه : أنه لا يصح ، قال : وهى الرواية المشهورة ، واختاره أبو بكر وغيره .

وذكر ابن هبيرة : أنها أشهرها عن الإمام أحمد . ومما احتج به أبو الحسين

بأن القبول تقدم الإيجاب فى عقد يلحقه الفسخ لم يصح . دليله: لو تأخر الإيجاب عن القبول ساعة ، وهما فى المجلس ، وهو معنى كلام أبى الفرج . وقطع فى المغنى والكافى بالصحة فيما إذا تقدم بلفظ الماضى ، كقول الأئمة الثلاثة . وقدم الصحة فيما إذا تقدم بلفظ الأمر ، خلافا لأبى حنيفة . واختار الشيخ تقى الدين الصحة .

وظاهر كلام الأصحاب : أنه لو قال : بعنى عبدك على أن على ألفا : أن فيه الخلاف . وذكر القاضى فى الجامع : أنه لايصح . وقال ابن عقيل: إذا قال : بعنى عبدك هذا ، ولك ألف ، فهو بمنزلة قوله : بعنى عبدك بألف ، فإذا قال : بعتك صح فيهما . ولزم العوض : إذا قلنا بتقديم القبول على الإيجاب .

وذكر القاضى فى ضمن جعل الدين صداقا في قوله : بعتك بكذا ، أو على كذا ، وزوجتك بكذا ، أو على كذا ، قال القاضى : على بعض البدل ، كما إذا قال : أجرتك على عشرة دراهم ، اقتضى أن يكون بدلا ، ذكره محل وفاق ، فأما إن كان بلفظ الاستفهام ، كقوله : أبعتنى هذا بكذا ؟ أو أتبيعنى هذا بكذا ؟ أو أتبيعنى هذا به ؟ لم يصح ، نص عليه ، حتى يقول بعده : اشتريت أو شبهه . وهذا قول الأئمة الثلاثة ، ولم أجد فيه خلافا . فإن قال البائع للمشتري : اشتره بكذا ، أو ابتعه بكذا ، فقال هو : اشتريته أو ابتعته : لم يصح ، حتى يقول البائع بعده : بعتك أو نحوه . قطع به فى الرعاية . لأن طلب المشترى قد يقوم مقام قبوله ، لدلالته على رضاه ، وأمر البائع بالشراء لم يوضع للايجاب ولا للبدل .

وهذا فيه نظر ظاهر . والأولى أن يكون : كتقدم الطلب من المشترى ، لأنه دال على الإيجاب والبدل ، وللشافعية وجهان .

ولو تأخر الطلب من المشترى لم يصح قولا واحدا .

وقال الشيخ تقى الدين : إذا كان المبيع عينا من الطرفين فكلاهما موجب

قابل . فينبغى أن يقدم أحدهما على الآخر كالعكس ، لكن لو قال أحدهما : ابتعت هذا العبد بهذا ، أو قال : بعنى ، كان تقدما على ظاهر كلام أصحابنا ، مع أن الرواية التى ذكرها عن أحمد ليس فيهما إلا إذا تقدم بلفظ الطلب والاستدعاء ، ولا يلزم من المنع هنا المنع إذا كان بلفظ الخبر، مثل قوله : اشتريت وابتعت ، قال : وأما إذا كان دينا بعين ، وهو السلم ، فهنا المعروف : أن يقول : أسلمت إليك هذه المائة فى وَسْقِ حنطة ، أو أسلمت إليك مائة فى وسق حنطة ، فيقول : قبلت . فيقدمون لفظ المسلف ، و يجعلونه بمنزلة الموجب ، والمستسلف بمنزلة القابل ، لأن المسلف هو الذى يقدم العين . فصار بمنزلة البائع ، و إن كان فى المعنى المستسلفُ هو البائع ، فلو تقدم قول المستسلف بصيغة البيع ، مثل أن يقول : بعتك وسق حنطة بعشرة دراهم : فهذا جار على الترتيب ، لكنه بلفظ البيع .

ولو قال المسلم : اشتريت منك وسق حنطة بعشرة دراهم . فقال : بعت : فقد استويا ، من جهة أن المسلف تقدم قبوله ، لكن هناك جاء بلفظ القبول ، وهو «اشتريت» وهنا جاء بلفظ إيجاب ، وهو «أسلمت» فهنا يجىء أربع مسائل . لأن الترتيب بلفظ « السلم » غير الترتيب بلفظ « البيع »

و يجوز أن يقارن القبول الإيجاب إذا تولاهما واحد ، فى مثل قوله : جعلت عتقكِ صداقك ، وقول الولى : تزوجت فلانة ، ونحو ذلك . ذكره غير واحد من الأصحاب . لأن الجملة الواحدة تضمنت جملتى القبول والإيجاب . فيكون اشتراط تقدم الإيجاب على القبول حيث افتقر إلى جملتين .

ولو قال : إن بعتنى عبدك هذا فلك علىَّ ألف . فقال : بعتك : لم يصح البيع ، بخلاف الخلع ، لأن البيع يفتقر إلى استدعاء تمليك ، والخلع لا يفتقر إلى استدعاء تمليك . لأن ملكه يزول عنها بغير رضاها . ذكره القاضى فى الجامع والمجرد .

ولو تقدم عليه فى النـكاح لم يصح رواية واحدة .

قال الشيخ تقى الدين : ومضمونه : أن تقدم القبول بصيغة الشرط لا يصح البتة .

قوله : « ولو تقدم عليه فى النكاح : لم يصح ، رواية واحدة » .

سواء كان بلفظ الماضى ، مثل : تزوجت ابنتك ، فيقول : زوجتكها .

وهوالذى ذكره القاضى وغيره ، ونص أحمد فى رواية على بن سعيد على التفرقة بين هذه المسألة و بين البيع ، فقال : النـكاح أشد .

وحكى الشيخ شمس الدين فى شرحه احتمالا : أنه يصح ، سواء تقدم بلفظ الماضى أو الطلب ، وهو مذهب الأئمة الثلاثة ، واحتج لعدم الصحة هو وغيره بأنه لو أتى بالصيغة المشروعة متقدمة ، فقال : قبلت هذا النـكاح . فقال الولى : زوجتك ابنتى : لم يصح ، فَلأَنْ لا يصح إذا أتى بغيرها أولى .

قال الشيخ تقى الدين : وذكر أبو الخطاب أن تقدم القبول على الإيجاب لا يضر فى النـكاح ، مثل أن يقول : تزوجت ، فيقول : زوجتك ، صرح فى مسألة النـكاح الموقوف ، قال : وكذا ذكر أبو حفص العـكبرى ــ يعنى : فى كتاب الخلاف له بين مالك وأحمد ــ وقال أيضاً : واشترط تقدم الإيجاب على القبول فيما إذا كان أحد المتعاقدين موجباً والآخر قابلا ، سواء أوجب فى امرأة أو امرأتين ، فأما إن كان كل منهما موجبا قابلاً ، مثل مسألة الشغار إذا صححناه إذا قال أحدهما : زوجتك ابنتى على أن تزوجنى ابنتك ، فقد أتى بالقبول بصيغة المضارع المقترن « بأن » وقد ذكر هذا القاضى وغيره (١) . وإن تقدم لفظ القبول فيهما ، بأن يقول : زوجنى ابنتك على أن أزوجك ابنتى ، أو زوجنى بنتك ،

---

(١) بهامش الأصل : الذى قاله الشيخ تقى الدين فى شرح المحرر : إذا صححناه مع تسمية الصداق

و إن تراخى عنه صح فيهما ، ما داما فى المجلس ولم يشتغلا بمـا يقطعه ، و إلا فلا يصح .

وأزوجك بنتى : فهذا قد ذكره الإمام أحمد ، لـكن كلامه محتمل للخطبة والعقد، فقياس قولنا : أن لا يصح هنا ، حتى يقول ذلك : قد زوجتك ،ثم يقول الأول: قبلت ، لأنه جعل القبول أصلا والإيجاب تبعاً ، وجعل الإيجاب بلفظة المضارعة المستقبلة . ومن جوز تقدم القبول على الإيجاب صححه .

قوله : « و إن تراخى عنه صح ماداما فى المجلس ، ولم يتشاغلا بما يقطعه ، و إلا فلا يصح » .

قال فى الرعاية : بمـا يقطعه عرفا ، يعنى ـ والله أعلم ـ : بكلام أجنبى أو سكوت طويل عرفا ونحو ذلك .

قال الشيخ موفق الدين : لأن العقد إذا تم بالقبول فلم يتم مع تباعده عنه كالاستثناء والشرط ، وخبر المبتدأ الذى لا يتم الـكلام إلا به ، وقاسه القاضى على خيار المجبرة .

وقال الشيخ تقى الدين ـ فى أثناء كلامه فى اشتراط الاتصال ـ قال : وأما فى الموالاة ـ وهو الاتصال ـ فإما فى كلام واحد ، كالأيمان والنذور والطلاق والعتق ، وفيها الروايتان في الأيمان والطلاق ، وهنا فى العقود أولى . هذا كلامه .

وقال أيضاً فى موضع آخر ـ والظاهر أنه من كلام أبى حفص العـكبرى ، لأنه يعلم له (ك) ، وفى هذا الموضع علم له (ك) ـ إذا قال : بعت أو زوجت ونحوهما ، وطال الفصل قبل القبول ، ثم قال البائع : ألا تقبل منى هذا البيع ؟ اقبله منى ، فقال : قبلت . فأفتيت بانعقاد البيع ، وكذلك لو قال : إن أبرأتنى هذه الساعة من صداقك فأنت طالق . فقالت : ما أبريك ،ثم سكتوا زمانا ، ثم قال : بل ابرينى ، فقالت : أبرأتك : أفتيت بوقوع الطلاق ، لأن هذه الصيغ متضمنة

وعنه يصح فى النـكاح ولو بعد المجلس .

للطلب ، لأن كل واحد من المتعاقدين طالب من الآخر مقصوده ، فمتى تـكلم بصيغة العقد ، وطال الفصل ، ثم طلب مقصوده الذى طلبه أولا طلباً ثانياً : كان هذا بمنزلة ابتدائه الطلب حينئذ ، وكان تركُ ذكره للعوض الآخر من باب المحذوف المدلول عليه . ويمكن أن تبنى هذه المسألة على الشرط المتقدم على العقد : هل هو بمنزلة المقارن ؟ وهذا بناء صحيح .

قوله : « وعنه يصح فى النكاح ولو بعد المجلس » .

قال القاضى : قد علق القول فى رواية أبى طالب فى رجل مشى إليه قوم فقالوا : زوج فلاناً ، فقال : قد زوجته على ألف ، فرجعوا إلى الزوج فأخبروه فقال : قد قبلت : هل يكون هذا نـكاحا ؟ قال : نعم ، قال : وظاهر هذا : أنه حكم بصحته بعد التفرق عن مجلس العقد ، قال : وهذا محمول على أنه قد كان وكَّلَ مَنْ قبلَ العقد عنه ، ثم أخبر بذلك فأمضاه .

وقال أبو بكر فى كتاب المقنع : مسألة أبى طالب متوجهة على قولين .

أحدهما : لا يجوز باتفاق الولى والزوج والشهود فى مجلس واحد ، قال : وعلى ظاهر مسألة أبى طالب: يجوز ، وبالأول أقول ،وقال ابن عقيل : وهذا يعطى أن النـكاح الموقوف صحيح . وشيخنا حمل المسـألة على أنه وكل ذلك فى قبوله ، ولا وجه لترك ظاهر كلام الرجل ، والرواية ظاهرة . ولا يترك ظاهرها بغير دلالة من كلامه فيها ، لا فى غيرها ، لأنا لو صرفنا رواية عن ظاهرها برواية : لم يبق لنا فى المذهب روايتان .

قال الشيخ تقى الدين : قد أحسن ابن عقيل ، وهو طريقة أبى بكر . فإن هذا ليس تراخيا للقبول عن المجلس ، وإنما هو تراخ للاجازة ، والعقد انعقد بقوله : زوجت فلاناً ، فيكون قد تولى واحد طرفى العقد ، وإن كان فى أحدهما

فضوليا ، لا سيا إن جعل قول أولئك له : زوج فلاناً ، قبولا منهم متقدما ، هم فيه فضوليون ، قال : ويجوز أن يقال : إن العاقد الآخر إن كان حاضراً اعتبر قبوله ، وإن كان غائبا جاز تراخى القبول عن المجلس ، كما قلنا فى ولاية القضاء ، مع أن أصحابنا قد قالوا فى الوكالة : إنه يجوز قبولها على الفور والتراخى ، وفى ولاية القضاء فرقوا بين حضور المولى وغيبته ، وإنما الولاية نوع من جنس الوكالة

وقال أيضاً : مسألة أبى طالب وكلام أبى بكر ، فيما إذا لم يكن الزوج حاضراً فى مجلس الإيجاب ، وهذا أحسن . أما إذا تفرقا عن مجلس الإيجاب : فليس فى كلام أحمد وأبى بكر ما يدل على ذلك ، وكذلك قال فى المجرد . انتهى كلامه .

وهذا موافق لما ذكره الشريف أبو جعفر ، فإنه قال : إذا قال الولى : اشهدوا أنى قد زوجت ابنتى من فلان ، فبلغ ذلك فلاناً : لم يصح ، وبه قال أبو حنيفة ، وقال أبو يوسف : يصح ، وعن أحمد مثله .

دليلنا : أن القبول وجد فى غير مجلس الايجاب . فلا يصح ، كما لو كان في مجلس، فلم يقبل حتى تفرقا .

ووجه الشيخ زين الدين بن المنجا فى شرحه رواية عدم بطلان الإيجاب إذا تفرقا عن مجلس العقد : بأنه قد وجد منه القبول . أشبه مالو وجد فى المجلس .

وذكر القاضي فى المجرد، وابن عقيل فى الفصول فى تتمة رواية أبى طالب المذكورة ، فقال : قد قبلت ، صح إذا حضره شاهدان .

قال الشيخ تقى الدين : وهو يقتضى أن إجازة العقد الموقوف إذا قلنا بانعقاده يفتقر إلى شاهدين كأصله ، وهو مستقيم حسن ، لأن العقد إنما يتم بهما ، بخلاف الإذن للولى ، فإنه شرط العقد لإتمام العقد ، والشهادة معتبرة فى نفس النكاح ، لافى شروطه .

ويصح بيع المعاطاة ، كقوله : أعطنى بدرهم خبزا فيعطيه ما يرضى ، أو يقول

قوله : « ويصح بيع المعاطاة ـ إلى آخره » .

طريقة الأصحاب : أن الشرع قد ورد بالبيع والشراء فى الجملة ، وما ورد به الشرع مطلقا رجع فيه إلى العرف .

والعادة أن الناس يتبايعون بغير إيجاب ولا قبول ، وعلى هذا قد يعرى بيع المعاطاة عن لفظ : إذا كان هناك عرف بوضع الثمن وأخذ المثمن ، كقطع الحلاوة وجزر البقْل ، أو بمناولة باليد .

قال الشيخ تقى الدين : وأصوله تقتضى ثبوت العقود والشروط بالعرف فى مسألة الحمام والغسل .

وقد نص أحمد على أن العقد والفسخ لا يكون إلا بكلام فى رواية إسماعيل بن سعيد ، قال : سألت أحمد بن حنبل ، قلت : أرأيت لو أعتق المشترى العبد الذى اشتراه ، وهما فى المجلس فأنكر البائع عتقه ، وأراد أن يرد بيعه ، هل له ذلك ؟ قال : عتق المشترى فيه جائز بمنزلة الموت ، مالم يرجع البائع فيه قبل عتقه ، ولا يكون الرجوع للبائع فيه إلا بكلام ، مثل البيع الذى ما يكون إلا بكلام . انتهى كلام الشيخ .

ولعل هذا من أحمد على الرواية التى تمنع بيع المعاطاة .

قال الشيخ تقى الدين : عبارة أصحابنا وغيرهم تقتضى أن المعاطاة ونحوها ليست من الإيجاب والقبول . وهـذا تخصيص عرفى . فالصواب الاصطلاح الموافق للغة وكلام المتقدمين: أن لفظ الإيجاب والقبول يشتمل على صور العقد : قولية أو فعلية قال : ولهذا قيده القاضى فى آخر كلامه ، حيث قال : لم يوجد الإيجاب والقبول المعتاد ، يعنى : المعتاد تسميته بذلك .

خذ هذا الثوب بدينار ، فيأخذه . وعنه أنه لا يصح . وقال القاضى : يصح فى المحقرات خاصة .

وإذا تبايعا فكل واحد منهما بالخيار إلى أن يتفرقا بأبدانهما ، ما يعده الناس فراقا . فإن أسقطاه فى المجلس ، أو فى العقد : سقط . وعنه لا يسقط .

قوله : « إلى أن يتفرقا » .

قال القاضى فى التعليق ضمن المسألة : ولا يتعلق لزوم العقد بالتفرق وحده حتى ينضم إليه اختيار العاقد ، فلو هرب أحدهما من صاحبه ، أو فسخ فى المجلس ، ثم تفرقا : لم يلزم العقد ، ذكره الشيخ تقى الدين ولم يزد عليه وهو خلاف كلام الأصحاب .

قوله : « فإن أسقطاه فى المجلس أو فى العقد سقط ، وعنه لا يسقط » .

أكثر الأصحاب حكى الروايتين فى المسألتين ، منهم أبو الخطاب فى الهداية . وذكره فى الانتصار فى ضمن مسألة الأعيان الغائبة ، ولم أجد فى شيء من كلام الإمام أحمد إسقاط الخيار فى العقود ، وإنما فيه التخيير بعد العقد .

وقال القاضى فى التعليق : نقل الميمونى عنه : إذا تخايرا حال العقد انعقد الخيار ، قال أبو بكر : وتابعه حرب .

قال القاضى : وهذا تنبيه على ما بعد العقد ، لأن حالة العقد أضعف ، وقد قطع الخيار بينهما .

قال الشيخ تقى الدين : كتبت لفظ رواية الميمونى وحرب ، وليس فيهما أكثر مما فى حديث ابن عمر ، ولفظ رواية الأثرم ، نص فيمن ذهب إلى حديث ابن عمر يقول : إذا خيره بعد البيع وجب البيع . قال : وهذا منه دليل على أن إسقاطه فى العقد لا يسقط به قولا واحداً .

ويجوز خيار الشرط فوق ثلاث ،وأن يفصح به أحدهما فى غيبة صاحبه . ويتخرج أن لا ينفسخ إذا لم يبلغه فى المدة . وإذا مضت مدته ولم يفسخا : لزم العقد . وابتداء مدته : من حين العقد . وقيل : من حين التفرق .

قال القاضى : إذا أسقطاه فى العقد . وقلنا : لا يسقط . فنى بطلان العقد الروايتان فى الشروط الفاسدة .

والذى نصره القاضى وأصحابه ــ ابنه أبو الحسين ، وأبو الخطاب والشريف وغيرهم ، وقدمه غير واحد ــ : أنه لا يسقط مطلقا .

واختار ابن أبى موسى ، والشيخ موفق الدين : أنه يسقط . وقدّمه المصنف هنا . والقول بالتفرقة إليه ميل أبى الخطاب والشيخ تقى الدين هنا . وهو متوجه على المذهب .

قوله : « ويجوز خيار الشرط فوق ثلاث » .

لو باع ما لا يبقى إلى ثلاثة أيام ، كطعام رطب بشرط الخيار ثلاثا . فقال القاضى : يصح الخيار ، ويباع ويحفظ ثمنه إلى المدة .

وحكى عن أصحاب الشافعى لا :يصح، كقولهم فى الإجارة . وعليه فاسوها . وكذلك يتوجه على وجهى الإجارة .

وعلى قولنا : إن تلف بالعتق وغيره يبطل الخيار . فانا نمنع الشرط لاسترجاع القيمة ، لكنها هنا أمانة ، وهناك فى الذمة .

قوله « ويتخرج أن لا ينفسخ إذا لم يبلغه فى المدة » .

هذا التخريج ذكره أبو الخطاب . قال : كالموكل هل يملك عزل وكيله من غير حضوره وعلمه ؟ على روايتين ، أصلا لهذه المسألة .

قال الشيخ تقى الدين : قياس أن الوكالة إذا قلنا لاتنفسخ قبل العلم أن نقول هنا : لا ينفسخ قبل العلم . فإذا انقضت المدة فلم يتصرف الآخر ، حتى بلغه الخبر :

و إذا شرطا الخيار ولم يؤقتاه لم يصح ، وعنه يصح ، و يبقى ما لم يقطعاه . فإن شرطا إلى الجذاذ والحصاد خيارا ، أو أجَّلا فى بيع أو سلم : فعلى روايتين . ولو شرطا الخيار إلى الليل أو الغد سقط بدخوله ، وعنه بخروجه . و إن شرطاه سنة فى أثناء شهر استوفى شهر بالعدد وأحد عشر بالأهلة . وعنه يستوفى الكل بالعدد ، وكذلك كلُّ ما علق بالأشهر : من إجارة ، وعدة ، وصوم كفارة ، ونحوه . ومن

انفسخ ، و إن تصرف قبل بلوغ الخبر : لم يصح ، كما قلنا مثل ذلك فى الرجعة على إحدى الروايتين: أنها إذا تزوجت قبل أن يبلغها خبر الرجعة انعقد النكاح . وقال ابن الجوزى : إذا كان الخيار لأحدهما كان له الفسخ من أنه لايفسخ إلا بحضوره وظاهر كلامه وكلام غيره من الأصحاب أنه يملك الفسخ من غير إحضار الثمن

وقال الشيخ تقى الدين : ولا يملك الفسخ إلا برد الثمن . نص عليه .

قال أبو طالب لأحمد يقولون : إذا كان له الخيار ، فمتى قال: اخترت دارى ، أو أرضي :فالخيار له و يطالب بالثمن ؟ قال :كيف له الخيار ولم يعطه ماله؟ ليس هذا بشىء . إن أعطاه فله الخيار . و إن لم يعطه ماله فليس له خيار .

قال الشيخ تقى الدين : فقد نص على أن البائع لايملك إعادتها إلى ملكه إلا بإحضار الثمن ، كما أن الشفيع لايملك أخذ الشقص .

قوله « و إذا شرطا الخيار ولم يؤقتاه » .

المذهب : عدم الصحة . قال فى رواية ابن منصور فى الرجل يبيع البيع بشرط ولا يسمى أجلا : فلا يعجبنى حتى يسمى يوما ، أو يومين

وقال أيضا فى رواية ابن منصور : فى رجل اشترى شيئا وهو فيه بالخيار ، ولم يسم إلى متى ؟ فله الخيار أبداً ، أو يأخذه .

قال الشيخ تقى الدين : يتوجه أنه إذا أطلق الخيار ثبت ثلاثا، لخبر حبان .

شرط الخيار له ولزيد جاز ، وكان وكيلا له فيه . وإن قال : لزيد دونى لم يصح .
وإن شرطه لزيد وأطلق فعلى وجهين .

قوله « وإن قال لزيد : دونى لم يصح » .

وكذا قطع به فى المستوعب والرعاية وغيرهما .

واختار الشيخ موفق الدين فى المغنى والكافى : أنه يصح . ونصب الخلاف فيه مع القاضي ، لأنه أمكن تصحيحه على هذا الوجه . فتعين .

وقال القاضى أبو الحسين : إذا ابتاع شيئاً وشرط الخيار لغيره صح ، سواء شرط الخيار لنفسه ، أو جعله وكيلا له فى الإمضاء والرد ، أو شرطه للوكيل دونه ، إلا أنه إن شرطه لنفسه وجعله وكيلا . كان له دون الوكيل ، وإن شرطه للوكيل كان الخيار لهما على ظاهر كلامه . وقال أصحاب أبى حنيفة : يصح ويكون لهما ، ثم ذكر مذهب الشافعى واستدل على صحته بأنه خيار مستفاد بالشرط ، فكان لمن شرطه له ، دليله لو شرطاه لأحد المتبايعين . وإذا ثبت أن يكون لمن شرطه له ، وجب أن يكون للوكيل أيضا ، لأن هذا فرعه وعنه ملك ، واستحق أن يكون له كسبه ونماؤه ، وإن فسخ العقد . قطع بهذا ، مع ذكره الخلاف فى نماء المبيع المعيب . وقد قطع فى المستوعب وغيره بأن حكمه حكم نماء المعيب المردود .

وقال الشيخ تقى الدين : أما النماء فان كان المشترى هو الفاسخ فهو كما لو فسخ بالعيب . وفى رد النماء روايتان وإن كان البائع هو الفاسخ ، فهو كفسخ البائع لإفلاس المشترى بالثمن . وفيه أيضا خلاف أقوى من الرد بالعيب ، فإن المنصوص أنه يرجع بالنماء المنفصل ، فلا يكون الخيار دون هذا . انتهى كلامه .

وقد صرح الشيخ موفق بأن ظاهر المذهب أن الزيادة للمفلس ، وقال : لا ينبغى أن يكون فى هذا خلاف لظهوره . وقاسه على مسألة العيب والخيار . وهذا قول جماعة ، كابن حامد والقاضى

ويثبت الملك للمشترى فى مدة الخيار، فى أشهر الروايتين. ويكون له كسبه ونماؤه، وإن فسخ العقد. ومتى تصرف فيه البائع بعتق أو غيره: لم ينفذ، ولم يكن فسخاً. نص عليه. وأما المشترى فلا ينفذ تصرفه إلا بالعتق، إلا أن يتصرف

وعكس هذا، وأن الزيادة للبائع لا للمفلس: نقله حنبل، وتأوله غير واحد وهو قول أبي بكر ونصره جماعة، كأبي الخطاب والشريف. وقدمه جماعة، كصاحب المحرر والخلاصة، كما فى الزيادة المتصلة. والفرق ظاهر.

فأما على رواية أن الملك للبائع ولم ينتقل عنه: فالكسب والنماء له.

قوله: « ومتى تصرف البائع بعتق أو غيره لم ينفذ تصرفه ».

كذا ذكره جماعة. وينبغى أن يقال: إن قلنا الملك له، وكان الخيار له وحده: صح تصرفه، كما ذكره المصنف فى المشترى.

وذكر الشيخ موفق الدين فى بعض كلامه: أنا إذا قلنا: الملك له، وكان الخيار لهما، أوللبائع وحده: أن تصرفه صحيح نافذ. وله إبطال خياره. فأما تصرفه بالعتق فينفذ إن قلنا الملك له.

وقد علل الإمام أحمد فى رواية ابن القاسم عدم جواز عتق البائع: بأنه غير مالك له فى ذلك الوقت، إنما له فيه خيار.

قوله: « ولم يكن فسخا »

تبع القاضى وأصحابه. ومن الأصحاب من ذكر فى المسألة وجهين، ومنهم من ذكر روايتين.

وقال فى الرعاية: وقيل: تصرف البائع فى المبيع فسخ على الأصح فلا يصح.

قوله: « وأما المشترى فلا ينفذ تصرفه إلا بالعتق »

إلا أن يتصرف مع البائع، أو يكون الخيار له وحده. أما تصرفه بالعتق: فينفذ إن قلنا الملك له.

وعنـد الجوزجانى لا ينفذ عتقه ، لـكن إذا لم يناكره حتى انقضى الخيـار مضى ، كأنه يشبهه بالتصرف فى الشقص المشفوع ، ويتخرج مثله فى الرهن . ذكره الشيخ تقى الدين .

وذكر القاضى فى ضمن خيار المجلس : أنه إذا اشترى أباه ، أو من يعتق عليه ، فانه لا يعتق بنفس الشراء ، بل بعد التفرق . وعليه حمل ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام : « لا يجزى ولد والده شيئا إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه »

وذكر فى مسألة انتقال الملك : أن من فوائد الخلاف : إذا اشترى أباه أو ابنه على أنه بالخيار عتق عليه عندنا وعنده[1] لا يعتق .

وذكر الشيخ موفق الدين وغيره : إن اشترى من يعتق عليه يجرى مجرى إعتاقه بصريح

قوله : « وأما تصرفه بغير العتق : فلا ينفذ »

قطع به جماعة . واستثنى الشيخ موفق الدين فى بعض كلامه إذا كان الخيار له وحده ، لأنه لاحق لغيره فيه . وكان ينبغى على قياس كلامه السابق تصحيحه ، وإن كان الخيار لهما ، كما صح تصرف البائع ، وإن كان الخيار لهما . وعن أحمد مايَدُلُّ عليه .

قال محمد بن أبى حرب : قيل لأحمد : رجل اشترى سلعة بشرط فباعه وربح ، الربح لمن ؟ قال : الربح له ، لأنه قد وجب عليه حين عرضه . وكذا نقل يعقوب.

واستثنى فى المحرر تصرف المشترى مع البائع . وهو مبنى على أن التصرف يدل على الرضى ، وفيه الخلاف المشهور وتصحيح هذا التصرف ، مع عدم تصحيح تصرف البائع مطلقا : فيه نظر ، وليس بمذهب للامام أحمد .

---

(١) بهامش الأصل : أى عند أبى حنيفة ، لأن الملك عنده فى مدة الخيار لا ينتقل إلى المشترى .

مع البائع ، أو يكون له الخيار وحده ، وبكل حال يكون تصرفه وسومه ووطؤه إمضاء .

وظاهر كلام القاضي في موضع : أن تصرف المشترى صحيح ، سواء كان الخيار لهما ، أو لأحدهما .

قال الشيخ تقى الدين : وأما المشترى ، فقد أطلق القاضي أن تصرفه ينفذ .

وكأنه ـ والله أعلم ـ يريد إذا لم يفسخ البائع العقد ، كما بينه أبو بكر فى التنبيه ، فانه استشهد بقول أبى بكر ، وكما أومأ إليه الإمام أحمد فيمن باع الثوب . فقال : يرده إلى صاحبه الأول إن طلبه . فمفهومه أنه إذا لم يطلبه مضى البيع .

وهذا هو الذى دل عليه كلام الإمام أحمد ، وهو قول الجوزجانى . وعليه يدل حديث ابن عمر .

ثم صرح بذلك فى مسألة عتق المشترى . فقال : واحتج بأنه لو باعه ، أو وهبه ، أو وقفه : وقف جميع ذلك على إمضاء البائع . كذلك العتق .

والجواب : أنه لا يمنع[1] أن لا ينفذ بيعه وهبته ، وينفذ عتقه ، لما فيه من التغليب والسراية ، كما فى العبد المشترك .

وقد ذكر فى فى مسألة انتقال الملك : أن تصرفه بغير العتق ينفذ . انتهى كلامه

وقال فى الرعاية : وقيل : تصرف المشترى فيه رضى فى الأصح . فيصح إن ملكه بالعقد ، وإلا فلا . فهذه نحو ستة أقوال فى صحة تصرف المشترى بغير العتق .

قوله : « وبكل حال يكون تصرفه وسومه ووطؤه إمضاء » .

قال إسماعيل بن سعيد لأحمد : أرأيت إن أعتق المشترى العبد الذى اشترى

---

(١) كذا فى كلام الشيخ ، ولعله « يمتنع »

وفى استخدامه روايتان [إحداهما : لم يبطل خياره ، وهو المذهب] .

وهما فى المجلس . فأنكر البائع عتقه ، وأراد أن يرد بيعه ، هل له ذلك ؟ قال : عتق المشترى فيه جائز بمنزلة الموت ، ما لم يرجع البائع فيه قبل عتقه ، ولا يكون للبائع الرجوع فيه إلا بكلام ، مثل البيع الذى لا يكون إلا بالكلام .

قال القاضي : وهذا يدل على أن بيعه لا ينفذ ، ولا يكون فسخا .

ويخرج على هذا جميع تصرفاته بالعتق والوطء لا تنفذ ، ولا تكون دالة على الفسخ . ولا يثبت الفسخ من جهته إلا بلفظ الفسخ ، لأن ملكه قد زال وتصرفاته باطلة ؛ فلم تكن دالة على ملكه، وتصرفه ينفذ. فلهذا كان دالا على الرضا

وقد قال أحمد فى رواية ابن ماهان : إذا ابتاع ثوبا وشرط الخيار لنفسه ثلاثاً ، فعرضه على البيع قبل الثلاث لزمه ، وفى رواية العباس بن محمد : إذا سكن الدار ولبس الثوب لزمه . انتهى كلامه .

فمن الأصحاب من يقول : تصرف البائع فسخ ، وتصرف المشترى إمضاء ، ومنهم من يقول : لا ، ومنهم من يحكى فى ذلك روايتين ومنهم من يجعل تصرف المشتري إمضاء ، ولا يجعل تصرف البائع فسخا ، كما فى المحرر . وصاحب هذا القول فرق بانتقاله للملك وعدمه ، كما ذكره القاضى . وقد يعلل ذلك : بأن تصرف المشترى يدل على الرضا . وقد ينتهض الفعل الدال على الرضى ملزما للعقد ، كما فى وطء المعتقة تحت عبد ، ووطء الكافر المسلم(١) أحد زوجاته ، ووطء المشترى الجارية المعيبة ، بخلاف تصرف البائع فإنه رافع للعقد .

قوله : « وفى استخدامه روايتان »

إحداهما : يبطل خياره . لأنه تصرف منه . أشبه الركوب للدابة . والثانية :

---

(١) كتب فى الأصل فوق كلمة « المسلم » كذا . ولعل معناه : الكافر الذى أسلم جديدا وعنده أكثر من أربع نسوة ، ولما يختر اربعا .

ولو قبلته المبيعة فلم يمنعها ، فخياره باق . نص عليه . ولو أعتقها أو تلفت عنده : بطل خياره . وللبائع الثمن ، وعنه له الفسخ وأخذ القيمة .

لا ، لأنه لا يختص الملك . أشبه النظر .

وقيل : إن قصد تجربته واختياره لم يبطل ، كركوب الدابة ليعلم سيرها ، وإلا بطل ، كركوبها لحاجته . وقيل : إن قصد تجربه المبيع لم يبطل . وإلا فروايتان ، وهو الذى فى الـكافى .

قوله « ولو قبلته المبيعة فلم يمنعها فخياره باق » .

نص عليه ، كما لو قبلت البائع . ويحتمل أن يبطل إذا لم يمنعها ، كما لو قبلها وشرط القاضى وجماعة حصول الشهوة منها ، وجماعة لم يشرطوا . فهذا قول ثالث .

قال القاضى : إن أحمد نص على أن مسها إياه لتغميز رأسه ورجليه : لا يبطل خياره ، وأبطل ذلك بمسه إياها .

قال الشيخ تقى الدين : غسل رأسه ، وتغميز رجليه هنا كان بأمره . ولو قال لها : قبليني أو باشريني ففعلت بطل خياره ، وإنما العلة : أن ذلك فعل مباح مع الأجنبى ، بدليل أن أبا موسى غسل رأسه امرأة من قومه . وتغميز الرجل لعلة من وراء حائل . ومناط أحمد : أنه متى نال منها مايحرم على الأجنبى بطل خياره .

فيؤخذ من هذا أن قبلتها له لم يبلغ هو منها مالا يحل لغيره . انتهى كلامه .

وقال أيضا : فلعله يفرق بين أن ينتفع هو بالمبيع ، و بين أن ينفعه المبيع بنفسه .

قوله « ولو أعتقها أو تلفت عنده بطل خياره ، وللبائع الثمن ، وعنه له الفسخ وأخذ القيمة » .

هاتان روايتان منصوصتان .

وجه الأولى ـ وهى اختيار الخرقى وأبى بكر والقاضى فى رءوس مسائله ، ورجحها أبو الحسين وغيره ـ أنه خيار فسخ . فبطل بتلف المبيع ، كخيار الرد بالعيب إذا تلف المبيع . ولا يلزم عليه إذا اختلفا فى الثمن بعد تلف السلعة وتحالفا وفسخا . لأن الفسخ حصل باليمين لا بالخيار .

ولا معنى لقولهم : إنه يستدرك النقص ، ويأخذ الأرش ، فلهذا لم يملك الفسخ وهنا لا يستدرك ، لأنه يبطل بخيار الرجوع فى الهبة ، فانه يسقط بهلاك العين ، وأن يستدرك المقصود . وهذا فيه نظر .

وقد ذكر فى الرعاية : أن بعضهم خَرَّج فى خيار العيب أنه ملك الفسخ ، ويغرم ثمنه ، ويأخذ قيمته الذى وزنه . وقاس أبو الخطاب وغيره على الإقالة .

وعندنا تصح الإقالة مع تلف الثمن . وأما المثمن : فإن قلنا : هى فسخ فوجهان ، وإن قلنا : بيع لم يصح ، ويصح مع تلف بعضه فيما بقي .

ووجه الثانية : عموم قوله عليه الصلاة والسلام « البَيِّعَانِ بالخيار مالم يتفرقا » ولأنها مدة ملحقة بالعقد فلم تبطل بتلف المبيع ، كما لو اشترى ثوبا بثوب فتلف أحدهما ، ووجد الآخر بالثوب عيباً ، فانه يرده ويرجع بقيمة ثوبه ، كذا ههنا .

وفرق أبو الحسين بأن فى مسألة الأصل تلف بعض المبيع ، وفى مسألة الفرع : تلف كله ، وفيه نظر ، وهذا اختيار ابن عقيل وغيره ، وقدمها فى الكافى والخلاصة والرعاية وغيرهم .

وذكر القاضى فى الخلاف : أنها أصح الروايتين ، وذكر ابنه أبو الحسين : أن القاضى اختارها فى الخلاف قديما .

وذكر الشيخ تقى الدين : أن أحمد صرح فى رواية أبى طالب بأنه إذا أعتق العبد أو مات ، لم يكن عليه إلا الثمن . وإذا باعه ولم يمكنه رده : ضمنه بالقيمة ، وإن كانت أكثر من الثمن ، ففرق بين ما هو تلف حسيا أو حكميا ، وبين

ما ليس بتلف ، و إنما هو جناية فَوَّت بها يد المشترى ، فيضمنـه ضمان الحيلولة ، فحيثما كان العبد باقيا فعليه القيمة . وحيثما كان تالفا فعلى الروايتين .

وفقه ذلك ظاهر ، فإنه إذا كان باقيا أمـكن فسخ العقد لبقاء المعقود عليه و إمكان رجوعه .

وعلى هذا فجميع الفسوخ : من الفسخ بالعيب ، واختلاف المتبايعين ، ونحو ذلك مما اختلف فى جواز فسخها بعد تلف المبيع قد سووا بين الفوت والتلف . لأن التفويت هناك كان بغير تفريط من الذى هو فى يده ، بخلاف التفويت هنا . فإما أن تـكون هذه رواية ثالثة ، أو يكون الفرق قولاً واحداً .

يوضح الفرق : أن هناك لم تستحق الفسخ إلا بعد الفوت ، وهنـا كان يملك الفسخ قبل الفوت . هذا كلامه .

وهل تعتبر القيمة بيوم العقد ، أو بيوم التلف والاتلاف ؟ فيه وجهان . أصلهما انتقال الملك ، ذكره فى التلخيص ، وقدم فى الرعاية يوم التلف والإتلاف . وإن كان الإتلاف عند البائع فيما هو من ضمانه بطل خياره .

وأما المشترى : فعلى الرواية الأولى : يبطل خياره ، و يلزمه المسمى .

وعلى الثانية : يخير المشترى. فإن أمضى لزمه المسمى . و إن فسخه فمثله أو قيمته

وذكر الشيخ تقى الدين : أن الأب إذا أتلف العين الموهوبة : فإنه مخير بين أن يضمنها إبقاء لملك الابن ، أو لا يضمنها ، لتمـكنه من استرجاعها ، وكذلك ما أتلفه الأب من مال ابنه . ذكره أبو الخطاب . قال : ولو جنى المشترى عليها ، أو جنت هى على نفسها عنده ، مثل شجِّ الرأس ، فهل يمنع الرد ؟ على الروايتين فى التلف ! ذكره القاضى ، وضعف رواية منعه الرد . وهى مذهب الحنفية على ما اقتضاه كلامه .

ومضمون كلامه : أن فوات جزء منها كفوات جميعها . وعلى هذا فـكل

ولا يثبت خيار الشرط فى بيع شُرِط القبض لصحته ، كالصرف والسلم . وفى خيار المجلس فيه روايتان [إحداهما : يثبت ، وهو المذهب] ويثبت الخياران فى الإجارة ، إلا خيار الشرط فى إجارة تلى مدة العقد ، ففيه وجهان [أحدهما :

نقص فى العين أو فى الصفة يمنع الفسخ فى إحدى الروايتين ، وفى الأخرى : له الفسخ واسترجاع الأرش ، لكن الرواية بالرد هنا : مأخذها غير مأخذ العيب . انتهى كلامه .

قوله: « ولا يثبت خيار الشرط فى بيع شُرط القبض لصحته ».

قال الشيخ تقى الدين : يعنى : من الطرفين أو أحدهما . ويَفسد العقد باشتراطه . ذكره القاضى فى ضمن مسألة خيار الشرط فى النكاح . انتهى كلامه

وفساد العقد يخرج على الروايتين فى الشروط الفاسدة ، كما لو شرطا خيار المجلس فى ذلك على رواية . لأنه لا يثبت .

قوله : « إلا خيار الشرط على إجارة تلى مدتها العقد » .

ففيه وجهان . أحدهما : لايثبت ، لأنه يفضى إلى فوات بعض المنافع المعقود عليها ، أو استيفائهـا فى مدة الخيار . وكلاهما لا يجوز . وهو قول الشافعى ، وله فى الإجارة فى الذمة قولان .

والثانى : يثبت ، وهو قول أبى حنيفة ومالك ، لانه عقد معاونة يصح فسخه بالإقاله ، لم يشترط فيه القبض فى المجلس ، فهو كالبيع . قاله القاضى . واحترز بالأول عن النكاح ، وبالثانى عن الصرف والسلم .

قال الشيخ تقى الدين : أما النكاح فقد جعل بعض أصحابنا الخلع فيه كالإقالة وأما القبض فى المجلس : فظاهر مذهب الشافعى : أن الإجارة فى الذمة كالسلم فى القبض فيمنعون هذا الوصف ، والقاضى قد سلمه . انتهى كلامه .

ولنا وجهان فيما إذا شرطا تأجيل الأجرة إذا كان العقد على منفعة فى الذمة .

أحدهما : يجوز ، لأنه عوض فى الإجارة ، فجاز تأجيله ، كما لو كان على عين ، والثانى : لا يجوز ، لأنه عقد على مافى الذمة ، فلم يجز تأجيل عوضه كالسلم .

وقطع فى الـكافى بأنه إذا آجره مدة تلى العقد لم يجز شرط الخيار .

وفى خيار المجلس وجهان . أحدهما : لايثبت لما تقدم . والثانى : يثبت ، لأنه يسير .

قال ابن منصور : قلت للإمام أحمد : الرجل يستأجر البيت : إذا شاء أخرجه ، وإذا شـاء خرج ؟ قال : قد وجب بينهما إلى أجـله ، إلى أن ينهدم البيت ، أو يموت البعير ، فلا ينتفع المستأجر بما استأجر ، فيـكون عليه بحساب ما سكن

قال القاضى : ظاهر هذا أن الشرط الفاسد لا يبطل الإجارة .

قال الشيخ تقى الدين : هذا اشتراط للخيار ، لـكنه اشتراط له فى جميع المدة مع الإذن فى الانتفاع .

وقال القاضى فى التعليق ، ضمن مسألة الإجارة : احتج المخالف بأن بعضه تلف إلى مضى ثلاثة أيام . فلا يمكن رده سليما .

فقال القاضى : ينتقض بخيار العيب . فقال المخالف : إذا رد المنفعة بالعيب ضمن منفعة ما مضى من المدة ، وليس كذلك خيار الشرط ، فإنه لا يضمن شيئاً

قال القاضى : فـكان يجب أن يجعل له ، والضمان لقيمة المنفعة لما مضى .

قال الشيخ تقى الدين : حيث جاز للمستأجر الانتفاع . فينبغى أن يكون ضمان المنفعة عليه . وحيث لم يجز لم يضمنها مع الرد ، لـكن إذا مضى العقد تكون عليه جميع الأجرة ، أوتقسط على ما بعد مدة الخيار ، وهنا يتوجه أن يكون للمستأجر الانتفاع . وإن كان الخيار لهما أو للبائع ، إذ لا ضرر عليه فيه ، بخلاف البيع ، ولئلا تتعطل المنفعة .

ولو قيل أيضاً فى المبيع : إن المشترى يستوفى منفعته ، ولا يتصرف فى عينه : لتوجه أيضاً . وأظنه مكتوبا فى موضع آخر . انتهى كلامه .

يثبت ، وهو المذهب] ولا يثبتان فى باقى العقود ، إلا خيار المجلس فى المساقاة والمزارعة ، والحوالة ، والسبق ، والشفعة إذا أخذ بها ، فإنه على وجهين [أحدهما :

قوله : « ولا يثبتان فى باقى العقود » .

وذكر القاضى : أن العبد المكاتب والموهوب : لهما الخيار على التأبيد ، بخلاف سيد المكاتب والواهب .

قال الشيخ تقى الدين : وهذا فيه نظر ، وقال ابن عقيل : لا خيار للسيد . لأنه دخل على أنه باع ماله بآلته . وأما العبد فله الخيار أبدا مع القدرة على الوفاء والعجز . فإذا امتنع كان الخيار للسيد ، هذا ظاهر كلام الخرقى .

وقال أبو بكر: إن كان قادراً على الوفاء فلاخيار له . و إن عجز عنه فله الخيار .

قال ابن عقيل : والواهب بالخيار : إن شاء قبض ، و إن شاء منع .

وظاهر كلامه فى المحرر : أن القسمة إذا دخلها رد ففيها الخياران ، لأنها بيع و إلا فلا .

وقطع القاضى فى الخلاف وغيره بثبوت الخيارين مطلقا . وقطع به فى الرعاية ، قال : لأن وضعهما للارتياء والنظر . وهذا يحتاج إليه هنا .

وقال ابن عقيل : إن كان فيهما رد فهى كالبيع ، يدخلها الخياران ، و إن لم يكن فيها رد ، وتعدلت السهام ، ووقعت القرعة : فلا خيار ، لأنه حكم . و إن كان القاسم المشتركين ، فلا يدخلها خيار المجلس أيضاً . لأنها إفراز حق ، وليست بيعاً . انتهى كلامه .

وذكر ابن الزاغونى كما ذكر القاضى .

وقال الأزجى فى نهايته : القسمة : إفراز حق على الصحيح ، فلا يدخلها خيار المجلس ، و إن كان فيها رد احتمل أن يدخلها خيار المجلس .

قوله : « إلا خيار المجلس فى المساقاة والمزارعة والحوالة والسبق والشفعة إذا أخذ بها فإنها على وجهين » .

لا يثبت فيما ذكر ، وهو المذهب] .

الوجهان فى المساقاة والمزارعة والسبق ، قيـل : هما بناء على الخلاف فى جواز ذلك ولزومه ، وقيل : هما على لزومه . والحوالة والشفعة : لا خيار فيهما فى وجه ، لأن من لا رضى له لا خيار له . و إذا لم يثبت فى أحد طرفيه لا يثبت فى الآخر ، كسائر العقود .

والوجه الثانى : يثبت الخيار للمحيل والشفيع ، لأن العوض مقصود . فأشبه سائر عقود المعاوضة .

وقال الشيخ تقي الدين : خيار الشرط فى هذه الأشياء أقوى من خيار المجلس ، بدليل أن النكاح والصداق والضمان لنا فيها خلاف فى خيار الشرط ، دون خيار المجلس . ولأن خيار المجلس ثابت بالشرع . فلا يمكن أن يلحق بالمنصوص ما ليس فى معناه ، بخلاف خيار الشرط ، فإنه تابع لرضاهما . والأصل عندنا : أن الشرط يتبع رضا المتشارطين . والأصل صحتها فى العقود . و إنما يناسب البطلان من يقول : إن خيار الشرط ثابت على خلاف القياس . وليس ذلك قولنا .

وقولهم « ينافى مقتضى العقد » إنما ينافى مقتضى العقد المطلق ، وكذلك جميع الشروط . وقد أبطل الإمام أحمد حجة من استدل بنهيه عن بيع وشرط . ولأن خيار الشرط يجوز بغير توقيت ، ولو كان منافيا لتقدر بقدر الضرورة ، أو تقدر بالشرع كما ادعاه غيرنا ، ولا يجوز فى عقود العبادات : من الإحرام ، والاعتكاف ، ما يخالف مقتضى العقد المطلق فى المعاملات .

وعلى هذا : فلو اشترط فى العقود اللازمة الجواز على وجه لا يمنع التصرف فى المعقود عليه ، مثل أن يشترط فى الرهن : أنِّى متى شئت فسخته ، أو فى الكتابة : إذا شئت فسختها ، أو فى الإجارة . فهذا اشتراط خيار مؤبد ، وهو أبعد عن الجواز . وللجواز وجه ، كما لو اشترط فى العقود الجائزة من المضاربة ونحوها اللزوم .

وخيـار الشرط والشفعة ، وحد القذف لا تورث إلا بمطالبة من الميت . نص عليه . ويتخرج أنها تورث .

والضابط : أن حقيقة الخيار هو القدرة على فسخ العقد ، فتارة يشترط ثبوته فيما ليس فيه مؤقتاً أو مطلقا ، وتارة يشترط نفيه فيما ليس فيه مؤقتا أو مطلقا ، إلا أن اشتراط نفيه مطلقا باطل قطعاً ، مثل أن يشترط : أنى مضار بك على أنه لاخيار لى فى الفسخ . فهذا باطل ، لما فيه من الفساد .

قوله : « وخيار الشرط ـ إلى آخره » .

لأنه حق فسخ ، لا يجوز الاعتياض عنه فلم يورث ، كخيار رجوع الوالد فيما وهبه لولده .

وقال القاضى في الخلاف : وهذه الطريقة أجود الطرق ، والاعتماد عليها . انتهى كلامه .

وفيهـا نظر . لأن ذلك لمعنى فى الأب يختص به . ولهذا لا يجوز لواهب حى سواه الرجوع ، فلهذا لم يورث الرجوع فيها .

وقول الأصحاب : إن هذا ينتقض بما لو وهب الجدُّ ابنَ ابنه شيئاً ثم مات : لا يجوز لابنه الرجوع . فيه نظر ، لأن الجد لا رجوع له ليرثه عنه ابنه ، وأنه ليس بواهب فلا وجه لرجوعه .

والتخريج بالإرث: ذكره أبو الخطاب وجماعة ، وصرحوا بأنه من مسألة من مات وعليه دين مؤجل ، هل يحل بموته ؟ وفيه خلاف مشهور عن الإمام أحمد . والمنصور فى كتب الخلاف : أنه لا يحل ، ومذهب الأئمة الثلاثة أنه يحل .

وذكر غير واحد ـ كابن الجوزى ـ هذا التخريج وجهـا فى مذهب مالك والشافعى : أن الخيار يورث . ووافقنا أبو حنيفة .

وقد جعل الأصحاب مسألة الأصل حجة فى مسألة الخيار ، فقالوا : مدة ملحقة بالعقد ، فلم تورث كالأجل . وهذا لا يخلو من نظر .

ومن علق عتق عبده ببيعه فباعه عتق وانفسخ البيع . نص عليه . وقيل :

وقد قال الخرقى : يورث خيار الوصية ، وهو ما إذا مات الموصى له قبل الرد والقبول بعد موت الموصى .

قال القاضى : ولم يتحصل لى الفرق بينهما و بين خيار الشرط .

قال ابن عقيل : ويجوز أن يكون الفرق – على ما وقع لى – : أن الوصية فيها معنى المـال فهى كخيار العيب والصفة ، وخيار الشرط ليس فيه معنى المال ، وأن الوصية لما كان لزومها يقف على الموت لم تبطل بالموت ، وخيار الشرط بخلافه .

وتخصيص صاحب المحرر مسألة خيار الشرط بالذكر ، وكذا غيره من الأصحاب : يدل على أن خيار المجلس ليس كذلك ، تخصيصا لثبوته بمن ثبت له فى المجلس .

وقال الشيخ موفق الدين : وإن مات فى خيار المجلس بطل خياره ، وفى خيار صاحبه وجهان ، أحدهما : يبطل ، لأن الموت أعظم من الفرقة ، والثانى : لا يبطل لأن فرقة الأبدان لم توجد .

وقطع فى الرعاية بأن حكم خيار المجلس حكم خيار الشرط فى الإرث وعدمه ، لأن الفرقة المعتبرة لم توجد . ولهذا لم يبطل خيار الآخر فى أحد الوجهين ، ولأن الخيار قد ثبت لغير من هو فى المجلس ، كما لو طرأ جنون أو نحوه . فإن الولى يقوم مقامه ، كذا فى مسألتنا ، لـكن فى مسألة الأصل لم يزل الملك .

ونص الإمام أحمد فى رواية الأثرم على أن خيار المجلس لا يورث ، ولم يفرق بين الطلب وغيره . ولعل مراده إذا لم يطلب ، كقوله فى خيار الشرط ، فإنه قال فى الثلاثة المذكورة فى غير موضع : إنها لا تورث ، فإذا كان قد طلب فللورثة أن يطلبوا فى الحد والشفعة والخيار .

وجعل فى الرعاية خيار العيب والتحالف ، كخيار الشرط ، وفيه نظر . وهو خلاف المعروف من مذهبنا ومذاهب العلماء .

قوله : « ومن علق عتق عبده ببيعه فباعه عتق وانفسخ . نص عليه

لا يعتق إلا إذا قلنا : لم ينتقل الملك من مع الخيـار . وقيل : يعتق إلا إذا نفيا الخيار فى العقد ، وصححنا نفيه . فانه لا يعتق .

وقيل : لا يعتق إلا إذا قلنا : لم ينتقل الملك مع الخيار ، وقيل : يعتق إلا إذا نفيا الخيار فى العقد ، وصححنا نفيه » .

هذا القول والذى قبله قطع بكل واحد منهما ابن عقيل فى موضعين من هذا الباب . وعللهما بالملك وعدمه . فهو كما لوقال لمدخول بها : أنت طالق ، ثم طالق إن دخلت الدار . فدخلت ، وقعت طلقة بعد أخرى ، بخلاف غير المدخول بها ، لأنه لم تبق له عليها رجعة . فقد عرف أن القول عليهما واحدة . و إن كان البناء مختلفا .

ولو قال « وقيل : يعتق فى موضع يحكم له بالملك فقط » حصل المقصود .

وقد ذكر ابن عقيل فى الفصول فى غير هذا الباب المنصوص . فذكر قول الإمام أحمد فى رواية البائع ، قيل له : كيف يعتق ، وقد زال ملكه ؟ فقال : كما يملك الوصية بعد الموت.

قال ابن عقيل : وهذا صحيح . لأن الوصية تستند أن يلفظ بهـا فى حال ملـكه .

وذكر الشيخ تقى الدين : أن الامام أحمد نص على هذا فى رواية الأثرم ومثنى .

وقد ذكر القاضى قول الامام أحمد فى رجلين قال أحدهما : إن بعت منك غلامى فهو حر . وقال الآخر : إن اشتريته فهو حر . فباعه منه : عتق من مال البائع . فقيل له : كيف ؟ و إنما وجب العتق بعد البيع .فقال : لو وصى لرجل بمائة درهم ومات : يعطاها ، و إن كانت وجبت بعد الموت ، ولاملك له . فهذا مثله .

قال القاضى : فقدصرح أن العتق يقع بعد زوال ملـكه . وشبهه بالوصية . وقد نص على أن العتق المباشر لايقع ، لأن العتق المعلق قد وجد أحد طرفيه فى ملك .

وقد ذكر بعضهم فى مسألة الأثرم هذه ، التى نقلها القاضى رواية أنه يعتق على المشترى . ولم يذكر على هذه الرواية القول بصحة تعليق العتق بالملك ، وفيه روايتان مشهورتان . فإن قلنا لا يصح : عتق على البائع ، وإن قلنا يصح : فهل يعتق على البائع ، أو على المشترى ؟ فيه روايتان .

ووجه المنصوص الذى قدمه فى المحرر : ماذكره غير واحد : من أن زمن انتقال الملك زمن للحرية ، لأن البيع سبب لنقل الملك وشرط للحرية . فيجب تغليب الحرية . كما لو قال لعبده : إن مت فأنت حر .

واحتج بعضهم — وذكره فى المغنى — بأنه علق حريته على فعله للبيع، والصادر منه فى البيع : إنما هو الإيجاب ، فمتى قال المشترى : بعتك ، فقد وجد شرط الحرية . فيعتق قبل قبول المشترى ، وكذا صرح به فى المستوعب فى كتاب العتق : أنه متى أوجب البيع عتق .

وصرح ابن عقيل والشيخ موفق الدين فى الأيمان : أنه لا يعتق بمجرد الإيجاب ، بل بالقبول ، وكذا ذكره القاضى . وقد ذكروا فيما إذا حلف لا يبيع : أنه لا يحنث بمجرد الإيجاب .

وقال الشيخ موفق الدين : لا نعلم فيه خلافا . وهذا هو الصواب ، قال الشيخ : وعلله القاضى بأن الخيار ثابت فى كل بيع ، فلا ينقطع تصرفه فيه . فعلى هذا : لو تخايرا ، ثم باعه : لم يعتق . ولا يصح هذا التعليل على مذهبنا ، لأننا قد ذكرنا أن البائع لو أعتق فى مدة الخيار لم ينفذ إعتاقه . انتهى كلامه .

ولم أجد أحداً صرح بانفساخ البيع قبل صاحب المحرر . وهو حسن ، لأنه عقد صحيح امتنع استمراره ودوامه .

وقال الشيخ تقى الدين : قول الجد « انفسخ البيع » فيه نظر ، أو تجوُّز . فإن كلام الإمام أحمد فى هذه المسألة يدل على أن هذا عنده مثل الوصية والتدبير ،

وأنه كما جاز له أن يملك و يعتق بعد انعقاد السبب المخرج لملكه وهو الموت ، فكذلك له أن يعتق بعد انعقاد السبب المخرج لملكه ، وهو البيع . وهناك لا نقول : إن المدبر ملكه الورثة ثم عتق ، بل نقول : التدبير منع الموت أن يوجب ملك الورثة . وكذلك هنا التعليق المتقدم منع البيع أن ينقل الملك إلى المشترى ، وكأن البيع هنا له موجبان : عتق، وملك . فقدم العتق لانعقاد سببه قبل البيع ، وعلمنا بقوله « إذا بعتك » أى إذا عقدت عليك عقد بيع من شأنه أن ينقل الملك لولا هذا التعليق ، فأنت حر .

وإن قلنا : إن الملك انتقل إلى المشترى لم يخرج عن ملكه ، لكن يقال : الانفساخ إنما يستدعى انعقاداً ، سواء اقتضى انعقاد الملك أولم يقتضه ، ولا نقول : إن البيع هنا نقل الملك ، لأنه لو نقله وعتق العبد : خرج عن أن يكون ناقلا . ولزم الدور . فكان لا يصح بيعه ولا عتقه ، لأنه إذا كان التقدير : إذا بعتك بيعاً ينتقل به الملك فأنت حر . فاذا انتقل الملك عتق ، وإذا عتق لم يكن البيع ناقلا للملك ، إلا أن يقال : إن الملك زال بعد ثبوته ، وهذا غير جائز .

وعلى هذا : فلو قال : إذا ملكتك فأنت حر : عتق بالبيع ونحوه ، ولوقال : إذا خرجت عن ملكى فأنت حر ، أو إذا صرت ملكا لغيرى فأنت حر . فهنا ينبغى أن لا يعتق ، لأنه أوقع العتق فى حال عدم ملكه ، وفى الأولى : أوقعه عقب سبب زوال ملكه ، إلا أن يقال : يقع هنا . ويكون قوله : « خرجت عن ملكى » أى انعقد سبب حريتك ، أو يقول فى الجميع : خرج عن ملكه ، ثم خرج عن ملك ذلك المالك ، ويكون التعليق المتقدم منع الملك من الدوام ، كما منع سبب الملك من الملك .

وعلى قياس هذه المسألة : متى علق الطلاق ، أو العتاق بسبب يزيل ملكه عن العبد ، أو الزوجة : وقع الطلاق والعتاق. ولم يترتب على ذلك السبب حكمه .

مثـل أن يقال : إذا وهبتك ، أو يقول : إذا أصدقتكِ ، أو صـالحت بكَ عن قصاص .

وكذلك لو علقه بسبب يمنعه التصرف ، مثل أن يقول: إذا رهنتك ، إن قلنا لا يجوز عتق الراهن، بخلاف ما لو قال: إذا أجرتك. فإن الإجارة لا تمنع صحة العتق.

وأما في الطلاق : فلو قال : إن خلعتك فأنت طالق ثلاثا . فإنه على قياس هذا يقع بها الثلاث ، ولا يوجب الخلع حكمه ، لأنها عقب الخلع إن أوقعنا الثلاث لم يقع بينونة ، وإن أوقعنا بينونة لم تقع الثلاث .

لـكن قد يقال : إن الخلع لا يقبـل الفسخ ، ولا يصح وجوده منفكا عن حكمه . ولو قال : إن خلعتك فأنت طالق ، فهنا الخلع يصح . لأن التعليق المتقدم لا يمنع نفوذ حكمه ، لـكن في وقوع الطلاق هنـا تردد ، فإنه يقع مع البينونة . وهذا مبني على أصلين :

أحدهما : هو أن شرط الحـكم إذا زال قبـل حصول سببه لم يثبت الحـكم ، وإن زال بعد ثبوت الحـكم لم يقدح فيه ، مثال الأول: إذا قال : إن دخلت الدار فأنت طالق، فدخلت بعد البينونة ، ومثال الثاني: إن تبين بعد الدخول ، وإن زال مع السبب أو عقب السبب ، فالمشهور عند أصحابنا : أن الحكم لا يثبت ، كما لو قال : أنت طالق مع موتي ، أو عقب موتي ، وكما لو قال لزوجته الأمة : إذا ملـكتك فأنت طالق . فشرط الطلاق يزول عقب السبب ، قالوا : لا تطلق .

الثاني : أن السبب إذا كان من فعله أمكنه أن يبطل حكمه ، مثل أن يقول : إذا بعتك فأنت حر ، أو إذا خلعتك فأنت طالق ثلاثا .

أما إذا كان السبب من فعل غيره ، أو كان يرتب عليه حكما شرعيا ، مثل انفساخ النـكاح عقب الملك : فهنا ليس مثل الأول . انتهى كلامه .

ولو قال : إن أكلت لك ثمناً فأنت حر ، فباعه بمكيل أو موزون أو غيرهما ، أو بنقد : لم يعتق ، قاله في الرعاية .

ولا يحل لأحد أن يبدى للمشترى فى مدة الخيار مثل السلعة بدون الثمن ليفسخ ويشترى منه ، وهو بيعه على بيع أخيه ، ولا أن يزيد عليه ليفسخ البائع ويعقد معه ، وهو شراؤه على شرائه . فإن فعلا ذلك فهل يصح البيع الثانى ؟ على وجهين [أحدهما : لا يصح بيع الثانى . وهو المذهب]

وقال الشيخ تقى الدين : قياس المذهب : أن يكون الأكل عبارة عن الاستحقاق[1] ، فيكون كقوله : إن بعتك ، أو يكون عبارة عن الأخذ ، فلو أبرأ من الثمن لم يعتق ، وإن قبضه عتق ، ولا يضر تأخر الصفة عن المبيع.

قوله : « ولا يحل لأحد - إلى آخره »

وكذا عبارة غير واحد ، وعبارة بعضهم « بشراء المسلم على المسلم ، وبيع المسلم على المسلم » والمنقول عن إمامنا المعروف فى مذهبه : أنه لا يحرم على مسلم أن يخطب على خِطبة كافر ، وهو يؤيد العبارة الثانية ، وهو ظاهر الأحاديث فى ذلك .

قوله : « مثل السلعة بدون الثمن ، أو به ، أو أجود من السلعة ، أو أكثر »

قطع به غير واحد . وهو صحيح . وعلى هذا : لو بذل للمشترى أجنبى من المبيع سلعة بأكثر من ثمن التى اشتراها ، كمن اشترى سلعة بعشرة ، فبذل له فى زمن الخيار سلعة بخمسة عشر : جاز ذلك .

وذكر الأزجى فى النهاية فى جوازه احتمالين . وإن رضى البائع أن يبيع على بتيعه ، وأذن له فى ذلك: فإطلاق كلام الأصحاب يقتضى المنع ، والتعليل يقتضى الجواز . وهو أولى . لأن صورة الإذن مستثناة فى الصحيحين ، أو فى أحدهما من عموم النهى . وقال فى النهاية : الصحيح من المذهب أنه لا يجوز .

قوله : « فإن فعلا ذلك ، فهل يصح البيع الثانى ؟ على وجهين»

---

(١) بهامش الأصل : الذى فى شرح المحرر للشيخ تقى الدين « عبارة عن الاستيجاب »

وقال ابن الجوزى : فالبيع باطل فى ظاهر المذهب . وقدمه الشيخ موفق الدين وغيره ، لظاهر النهى . وحكاه فى المستوعب عن أبى بكر . وحكى عن القاضى وأبى الخطاب : أنه يصح ، لأن المحرم سابق على عقد البيع ، ولأن الفسخ الذى حصل به الضرر صحيح ، فالبيع المحصل للمصلحة أولى . ولأن النهى لحق آدمى . فأشبه بيع النجش .

وقطع بالخلاف فى الهداية والخلاصة .

وقال فى الرعاية : وفى صحة العقد الثانى روايتان ، أشهرهما بطلانه .

قال الشيخ تقى الدين : وهذا القول يعم ما إذا كان أحد المتبايعين وكيلا أو وليا ليتيم أو غيره ، ويكون بيع المزايدة جائزا فى الوقت الذى يجوز فيه الاستيام . لأن الرجل الزائد سائم دون ما بعد ذلك . وهذا هو التوفيق بين حديث المزايدة وحديث النهى عن السوم . ويكون ثبوت الخيار لايبيح الفسخ فى هذه الصورة ، لما فيه من الضرر ، كما أنه لايجوز التفريق خشية أن يستقيله على الرايتين عنه[1] ، وإن كان يملك التفرق إلا بهذه النية . ولو قيل : إنه فى بيوع المزايدة ليس لأحدهما أن يفسخ ، لما فيه من الضرر بالآخر : كان متوجها ، لأنه لو لم يقبل أمكنه أن يبيع الذى قبله ، فإذا قبل ثم فسخ : كان قد غر البائع ، بل يتوجه ، كقول مالك: إنه فى بيع المزايدة إذا زاد أحدهما شيئاً لزمه، وإن كان المستام المطلق لا يلزمه ، فإنه بزيادته فوت عليه الطالب الأول . ألا ترى أنه فى النجش إذا زاد قد غَرَّ المشترى ؟ فكذلك هنا إذا زاد فقد غر البائع . والفرق بين المساومة التى كانت غالبة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، و بيع المزايدة : ظاهر ، وإخراج الصور القليلة من العموم لمعارض : أمر مستمر فى الأدلة الشرعية . وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن أنواع من العقود ، لما فيها من الضرر بالغير . فعلى قياسه : ينهى عن الفسوخ التى فيها إضرار بالغير ، انتهى كلامه .

(١) بهامش الأصل : فى شرح المحرر « على أبين الروايتين عنه »

باب ما يجوز بيعه، وما يشترط لصحته

كل ما أبيح نفعه واقتناؤه مطلقا : فبيعه جائز ، كالعقارات والمتاع ، والبغل والحمار ونحوها ، فأما الحشرات وآلات اللهو والكلب والسرجين النجس : فلا

ويحرم سومه على سوم أخيه ، وقيل : يكره . وهذا فيما إذا وجد من البائع تصريح بالرضى . فإن ظهر ما يدل على عدم الرضى لم يحرم ، وكذا إن لم يوجد ما يدل على الرضى ولا عدمه . قطع به الشيخ وغيره . وقيل : يحرم . وإن ظهر ما يدل على الرضى من غير تصريح لم يحرم . قطع به في المستوعب ، وهو قول القاضي وإليه ميل الشيخ . قال : والحكم في الفساد كالحكم في البيع على بيع أخيه في الموضع الذي حكمنا بالتحريم فيه . وقطع في الرعاية بالصحة . والقول بالصحة أشبه بالمذهب ، كصحة العقد مع تحريم الخطبة في الأصح .

وقال الشيخ تقي الدين : وأما استيامه على سوم أخيه : فكخطبته على خطبة أخيه ، يفرق فيه بين الركون وعدمه ، ولهذا جاز بيع المزايدة ، لأن البائع طلب المزايدة ، فلم يركن ، بل رده ولو لم يجب برد ولا قبول . ففيه وجهان ، لكن بيع المزايدة ظاهر فيما إذا كانت السلعة أو المنفعة بين البائع أو المؤجر . فأما المستأجر لحانوت ، وفي رأس الحول إن لم يزد عليه أحد وإلا أجره المالك[1] : فهذا ليس مثل بيع المزايدة ، فإن المالك لم يطلب ولم يزد ، وإنما تشبه مسألة الوجهين ، وقال : استئجاره على استئجار أخيه ، واقتراضه على اقتراض أخيه ، واتهابه على اتهاب أخيه : مثل شرائه على شراء أخيه ، وكذا اقتراضه في الديوان ، وطلبه العمل في الولايات ونحو ذلك .

قوله في الكلب : « لا يجوز بيعه » .

---

(١) بهامش الأصل : الذي في شرح المحرر « وإلا أجره الملك » .

يجوز بيعهـا . وهل يجوز بيع الهر والفيل والفهد والصقر والبازى ؟ على روايتين [إحداهما : يجوز بيعه . وهو المذهب]

ولا يجوز بيع الدهن النجس ، ولايطهر بالغسل . وفى الاستصباح به روايتان [إحداهما : يجوز الاستصباح به فى غـير المـ . . . . [1]] وقال أبو الخطاب : يطهر بالغسل ، فعلى قوله : يجوز بيعه .

ويجوز بيع دود القز ، وفى بزره وجهان [أحدهما : يجوز بيعه . وهو المذهب].

ولا يجوز بيع لبن الآدمية . وقيل : يجوز . وقيل : يجوز من الأمة ، دون الحرة . ولا يجوز بيع العبد المنذور عتقه . ويجوز بيع المرتد والجانى . نص عليه .

وفى المتحتم قبله المحاربة وجهان [أحدهما : يصح بيعه ، وهو المذهب].

ويكره بيع المصحف تنزيها . وعنه يحرم ، وكذلك إجارته .

ظاهره مطلقا ، وهو صحيح . وقد نص الإمام أحمـد على التسوية بين كلب الصيد وغيره فى رواية جماعة ، منهم الميمونى وأبوطالب وحرب والأثرم ، ولم تصح زيادة استثناء كلب الصيد من عموم النهى . وكذا ضعف هـذه الرواية جماعة كالدارقطني والبيهقى ، مع أن لها طرقا .

فإن أهدى رجل لرجل كلبا فأثابه منه فلا بأس به ، ذكره الخلال .

قال حنبل : قال عمى : ثمن الكلب حرمه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وسؤره نجس [2] يغسل منه الإناء ، قيل له : فى رجل أهـدى إلى رجل كلبا يصطاد : ترى له أن يثيبه عليه ؟ قال : هذا خلاف الثمن ، هذا عوض من شىء . فأما الثمن فلا أراه ، لا يباع الكلب ، ولا يشترى ، ولا يؤكل ثمنه ، وإنما أحل صيده . ويصح على قول أكثر العلماء .

قوله : « وكذا إجارته » .

---

(١) بقية الـكلمة أكلها مقص الجلد . ولعلها « المسجد »

(٢) بهامش الأصل : الذى فى شرح المحرر « رجس » .

ويجوز شراؤه وإبداله، وعنه يكره .

تخصيص البيع والإجارة يدل على إباحة غيرهما . وهو صحيح ، إلا فى رهن المصحف ، فإنه كبيعه ، وقد ذكره فى موضعه .

قال غير واحد ، كالقاضى أبو الحسين : تصح هبته ووقفه ، رواية واحدة ، لأنه ليس من هذه الأشياء ما يعود بنقصه ، وكذا ذكر القاضى أبو يعلى .

قوله : « ويجوز شراؤه وإبداله ، وعنه يكره » .

ذكره أكثرهم ، وقد علل الشيخ موفق الدين رواية كراهة شرائه : بأن المقصود منه كلام الله ، فيجب صيانته عن الابتذال ، وفى جواز شرائه : التسبب إلى ذلك والمعونة عليه .

وذكر القاضى أبو الحسين فى جواز شراء المصحف وإبداله روايتين . إحداهما : الجواز ، والثانية : لا يجوز .

وكذا ذكر القاضى أبو يعلى ، قال : إذا قلنا : يصح بيعه ، فأولى أن يجوز شراؤه ، وإن قلنا : لا يجوز بيعه . فهل يجوز شراؤه ؟ على روايتين ، إحداهما : لا يجوز أيضا ، نص عليه فى رواية حنبل وحرب . فقال فى رواية حنبل : أكره بيع المصاحف وشراؤها ، فإذا أراد الرجل مصحفا . استكتب وأعطى الأجرة .

وقال فى رواية حرب — وقد سئل عن بيع المصاحف وشرائها — ؟ قال : لا ، وكرهه ، والثانية : يجوز .

قال فى رواية المروزى : لا بأس بشراء المصحف ، ويكره بيعه .

وقال فى رواية الأثرم وإبراهيم بن الحارث : الشراء أسهل ، ولم نر به بأساً .

وقال فى رواية ابن منصور فى بيع المصاحف : لا أعلم فيه رخصة ، والشراء أهون .

وقال فى رواية أبى الحارث : بيع المصاحف لا يعجبنى ، وشراؤها أسهل .

ولا يصح بيع ما يعجز عن تسليمه، كالنحل فى الهواء، والسمك فى الماء، والعين المغصوبة إلا من غاصبها، أو قادر على تخليصها، و إن عجز عن التخليص فله الفسخ .

وروى ابن أبى داود بإسناده عن عُبادة بن نُسَىّ : أن عمر كان يقول « لا تبيعوا المصاحف ولا تشتروها » .

و بإسناده عن ابن مسعود « كره بيعها وشراءها » وعن أبى هريرة وعن جابر « كره بيعها وشراءها » و بإسناده عن ابن عباس وجابر « ابتعها ولاتبعها » .

وروى الأثرم بإسناده عن عطاء عن ابن عباس « اشتر المصحف ولا تبعه » ثم ذكر القاضى روايتين فى جواز استبداله بمثله .

وتخصيصه المصحف يدل على إباحة ذلك كله فى كتب العلم ، وقد قال الإمام أحمد فى رواية أبى طالب — وسأله عن بيع كتب العلم — ؟ قال : لا يباع العلم ، ولكن يدعه لولده ينتفع به ، أو لغير ولده ينتفع به .

قال الشيخ تقى الدين — بعد أن ذكر الكلام فى المصحف — وكذلك فى المعاوضة على المنافع الدينية من العلم ونحوه ، وكذلك الاستئجار هناك مثل الابتياع هنا ، و إبدال منفعة دينية بمنفعة دينية كما هنا ، إذ لا فرق بين الأعيان الدينية والمنافع .

ويتوجه فى هذا وأمثاله : أنه يجوز للحاجة كالرواية المذكورة فى التعليم . فينبغي أن يفرق فى الأعيان بين المحتاج وغيره ، كما فرق فى المنافع .

وما لم يجز بيعه فينبغى أن لا يجوز أن يوهب هبة يبتغى بها الثواب، لحديث المكارية بالخمر ، وكذلك ينبغى أن لا يجوز استنقاذ آدمى أو مصحف ونحو ذلك بها ، مثل أن نعطى لكافر خمرا ، أو ميتة ، أو دهنا نجساً ، ليعطينا مسلماً بدله ، أو مصحفاً ، انتهى كلامه .

وقال الشيخ موفق الدين فى الدهن النجس : يجوز أن يدفع إلى الكافر .

ويصح بيع النحل في كوّاراته معها وبدونها، إذا شوهد داخلا إليها .

في فكاك مسلم ، ويعلم الكافر بنجاسته ، لأنه ليس ببيع في الحقيقة ، إنما هو استنقاذ مسلم . انتهى كلامه

وعلى قياسه : مالم يجز بيعه كالخمر ولحم الميتة ونحو ذلك .

قوله : « ويجوز بيع النحل في كواراته معها وبدونها ، إذا شوهد داخلا إليها » .

اشتراط كونه في الكوارات : ليكون مقدوراً عليه ، واشتراط مشاهدته داخلا إليها : ليحصل العلم به ، لأن رؤيته في الكوارة لا يأتي على جميعه .

وقال في المغني : ويجوز بيع النحل إذا شاهدها محبوسة . بحيث لا يمكنها أن تمتنع ، قال : واختلف أصحابنا في كواراتها ، فقال القاضي : لا يجوز ، لأنه لايمكن مشاهدتها جميعها ، ولأنه لا يخلو من عسل يكون مبيعاً معها ، وهو مجهول .

وقال أبو الخطاب : يجوز بيعها في كواراتها ومنفردة عنها ، فإنه يمكن مشاهدتها من كوراتها إذا فتح رأسها ، وتعرف كثرته من قلته ، وخفاء بعضه لا يمنع صحة بيعه كالصبرة ، وكما لو كان في وعائها . فإنه يكون على بعض فلا يشاهد إلا ظاهره . والعسل حكمه في البيع تبعاً ، فلا تضر جهالته ، كأساسات الحيطان .

فإن لم تمكن مشاهدته لكونه مستوراً بأقراصه ، ولم يعرف : لم يجز بيعه لجهالته . انتهى كلامه .

وقال في الكافي : ويجوز بيع النحل في كواراته ومنفرداً عنها ، إذا رؤى وعلم قدره .

وذكر الشيخ تقي الدين كلامه في الكافي ، ثم قال : وهذا الكلام يقتضي أنه اشترط العلم فقط ، وأنه يصح بيعه طائراً ، كالعبد الخارج من المنزل ، وهو أصح . انتهى كلامه .

ويجوز بيع العين المؤجرة .

وعلى قياسه : الطائر الذى له منزل يرجع إليه فى العادة، وينبغى أن تكون الدابة الخارجة عن المنزل كالعبد . لأنه قادر على استحضارها .

وقال فى المستوعب : ويجوز بيع النحل مع الكوارات ، ومنفردا عنها ، وكذا قال فى المذهب وغيره . ولعل مرادهم : ولا يمكنه أن يمتنع لاشتراطهم القدرة على التسليم .

فقد ظهر أن بيع النحل وحده فى غير كوارته يصح ، إن لم يمكنه الامتناع ، وإن أمكنه والعادة أخذه فقولان ، وفى كواراته وحده أو معها ومع العسل : هل يصح أو لا ؟ وإن شاهده داخلا صح ، وإلا فلا .

وقال فى الرعاية : ولا تباع كوارة بما فيها من عسل ونحل ، فيصير هذا قولا رابعا . وقال ابن حمدان : بلى ، بشرطه المذكور ، وهذا كلام غير واحد .

قوله : « ويجوز بيع العين المؤجرة »

نص عليه فى غير موضع .

قال القاضى : نص عليه فى رواية ابن منصور وأحمد بن سعيد وجعفر بن محمد ، وهو قول مالك . وقال أبو حنيفة : ليس له أن يبيعها قبل انقضاء المدة إلا برضى المستأجر ، أو يكون عليه دين ، فيحبس به ، فيبيعه فى دينه .

وللشافعى قولان ، أحدهما : مثل قولنا ، والثانى : مثل قول أبى حنيفة .

وذكر فى الرعاية : أن بعض الأصحاب خرج منه البيع . وقد نقل الميمونى عن الإمام أحمد سأله رجل : اكتريت داراً أربعة أشهر ، فخرج بعد شهر ؟ فسمعته يقول : مذهبنا أنه يلزمه الكراء .

ثم قال أبو عبد الله : ليس له أن يخرجه من منزله ، قلت : ولا له أن يبيعه ؟ قال : ولا له أن يبيعه ، إلا أن يبين شرطه ، هذا الذى له فيه .

ولا يجوز بيع الحمل فى البطن ، ولا اللبن فى الضرع ، ولا بيع الملامسة ، والمنابذة ، كقوله : أىُّ ثوب لمسته أو نبذته فهو بكذا ، ولا بيع الصوف على الظهر ، وعنه يجوز بشرط جزِّه فى الحال .

قال الشيخ تقى الدين : رواية الميمونى ظاهرها أنه من باع العين المؤجرة ، ولم يبين للمشترى أنها مستأجرة لم يصح .

ووجهه أنه باع ملكه وملك الغير ، فهو يشبه مسألة تفريق الصفقة .

ووجه : الأول : أنه عقد على المنفعة ، فلم يمنع نقل الملك كالنكاح ، ولأن للحاكم البيع ، فكذلك المالك ، ذكره أبو الخطاب وغيره .

فعلى هذا : إن علم مشتريه الأجنبى ولم يرض به ، فله الخيار بين الرد والإمساك ذكره جماعة ، كابن الجوزى والشيخ . وقال : لأن ذلك عيب ونقص ، وهذا يدل على أن له مع الإمساك الأرش ، وقطع به فى الرعاية .

وقد نقل جعفر بن محمد: سمعت أباعبد الله سئل عن رجل آجر من رجل دارا سنة ، ثم باعها ولم يعلم المشترى ؟ قال : إن شاء ردها بعيبها ، و إن شاء أمسكها ، وله كراؤها حتى تتم سنة ، وليس له أن يخرج الساكن .

ظاهر هذا : أن الأجرة للمشترى ، كما نقول فى الشفيع ، ومن انتقل إليه الوقف .

قال الشيخ تقى الدين : سائر نقل الملك فى العين المؤجرة كالبيع ، فلو وهبها ، أو أعتق العبد المؤجر ، أو وقفها ، فينبغى أن يكون كالبيع ، لا يسقط حق المستأجر وكذلك لو زوج الحرة أو الأمة المؤجرة . فينبغى أن يقدم حق المستأجر على حق الزوج ، فإن الزوج لا يكون أقوى من المشترى ، لا سيما عند من يقول : إن السيد لا يجب عليه تسليم الأمة نهاراً . لأن السيد يستحق الاستخدام ، فإذا قُدِّم حق السيد لحق المستأجر أولى ، لأن العقود الواردة إذا أوردها المستحق قطعت

ولا يصح البيع إلا بشرط معرفة المبيع برؤيته وقت العقد ، أو قبله بزمن لا يتغير فيه غالبا ، أو بصفة تكفى فى السلم إن كان مما يجوز السلم فيه . ومتى وجده[1]

حقه ، بخلاف ما إذا أوردها غير المستحق ، وقال : إذا بيعت العين المؤجرة ، أو المرهونة ونحوها ، مما قد يتعلق به حق غير البائع وهو عالم بالبيع ، فلم يتكلم ، فينبغى أن يقال : لا يملك المطالبة بفساد البيع بعد هذا . لأن إخباره بالعيب واجب عليه بالسنة بقوله « ولا يحل لمن علم ذلك إلا أن يبينه » فكتمانه تغرير . والغار ضامن .

وكذلك ينبغى أن يقال : فيما إذا رأى عبده يبيع فلم ينهه . وفى جميع المواضع فالمذهب : أن السكوت لا يكون إذناً ، فلا يصح التصرف ، لكن إذا لم يصح يكون تغريراً ، فيكون ضامناً . فإن ترك الواجب عندنا يوجب الضمان بفعل المحرم ، كما نقول فى مسألة المستضيف ، ومن قدر على إنجاء شخص من الهلكة ، بل الضمان هنا أقوى . انتهى كلامه .

وقد قال بعضهم فيما إذا عتق العبد المؤجر : إنه لا يرجع على معتقه بحق ما بقى فى الأصح .

قوله « أو بصفة تكفى فى السلم » .

تارة يصفه بقوله ، وهذا هو المعروف ، وتارة يقول : هو مثل هذا ، فيجعل له مثالا يرد إليه ، فان هذا كما لو وصف ، وأولى ، قاله الشيخ تقى الدين .

وقد نص الإمام أحمد على ذلك في رواية جعفر بن محمد وغيره ، فإن ذلك القياس ليس مبيعا ، بل يقول : أبيعك ثوباً مثل هذا . فالذى ينبغى : أنه لا فرق لأن معرفة الغائب برؤية مثله لا تختلف بكون ذلك المثل مبيعا أو غير مبيع .

ومعرفة الشىء برؤية مثله : أتم من معرفته بوصفه بالقول .

---

(١) فى نسخة بهامش الأصل « وجد »

لكن إذا قلنا : إنه لابد من رؤية المبيع ، كمذهب الشافعى ، فرؤية البعض تكفى فى المتماثلات ونحوها ، ولو أراه فى المتماثلات ماليس من المبيع ، وقال : المبيع مثل هذا لم يكف ، وهذا قياس هذا القول . انتهى كلامه .

وظاهر كلام الأصحاب : أنه يجوز تقديم الوصف على العقد ، وذكره القاضى محل وفاق .

وكذلك إن كان مما يجوز السلم فيه ، ذكر بعضهم هذا القيد ، وبعضهم لم يذكره .

ولما احتج الحنفية لمذهبهم فى صحة بيع الغائب من غير رؤية ولا صفة بما روي عن الصحابة رضى الله عنهم من بيع العقار : حمل القاضى والشيخ موفق الدين ذلك على أنه يحتمل أن يكون وُصف له .

قال الشيخ تقى الدين : وهذا يقتضى أن بيع العقار بالصفة جائز ، والعقار لا يجوز فيه السلم ، فعلم أن هذا أوسع من باب السلم .

وقد عرف من هذه المسألة : صحة بيع الأعمى وشرائه .

قال القاضى وغيره : شراء الأعمى و بيعه جائز على قياس المذهب ، وأن الرؤية ليست بشرط فى عقد البيع ، وإنما الاعتبار بالصفة ، وهذا يمكن فى حق الأعمى .

فقد بنى المسألة على صحة بيع الصفة ، وفيه روايتان منصوصتان ، وظاهر المذهب صحته .

وذكر فى الرعاية : أن الإمام أحمد نص على صحة بيع الأعمى .

فإن عدمت الصفة فعرف المبيع بذوق أو لمس . أو شم صح وإلا فلا .

وإن باع شيئاً بثمن معين احتمل وجهين . ووافق على صحة بيعه أبو حنيفة ومالك ، وقال الشافعى : لا يصح ، بناء على الأصل المذكور .

قال الشيخ تقى الدين : وعلى الرواية التى توافقه يمكن أن نقول : يصح

هنا للحاجة ، ولا يشترط مع الرؤية ذوق ولا لمس ولا شم ، ذكره القاضى بما يقتضى أنه محل وفاق ، وأنه لا يثبت الخيار بعدمه عند أبى حنيفة .

وذكر أبو الخطاب : أنه يشترط أيضاً المعرفة ، فلا يجوز أن يشترى غير الجوهرى جوهرة ، ولا غير الكاتب كتابا مثمناً ، أو يشترى الدباغ عوداً كبيراً.

قال : على ما نقله أبو طالب : عن الإمام أحمد : إذا لم يعرف صفته فهو بيع فاسد .

وكذلك الميمونى . فلا يبيعه حتى يراه ويعرفه ، قال : فشرط المعرفة ، لأنه ليس المقصود عين المعرفة ، وإنما المقصود المعرفة بها .

ثم ذكر وجهاً ثانيا : أنه لا يشترط . وفرق بينه وبين الرواية . وذكر فى موضع آخر من المسألة : أن الوجه الثانى أصح ، وأنه يكفى مجرد الرؤية ، أو الصفة فى جميع المبيعات .

وهذا الذى ذكره القاضى محل وفاق مع الشافعية : أن من اشترى فصاً فرآه وهو لا يعلم : أجوهر هو أم زجاج ؟ جاز العقد وإن كانت الجهالة باقية مع الرؤية .

وذكر بعض الأصحاب المسألة على روايتين ، وأطلق فى المحرر وغيره صحة البيع بالصفة ، وهو يصدق على ما إذا كان المبيع عيناً معينة ، مثل : بعتك عبدى ، ويذكر صفاته ، ويصدق على ما إذا كان غير معين ، مثل : بعتك عبداً تركياً ، ويذكر صفات السلم ، فالأول صحيح ، وكذا الثانى على ما قطع به جماعة كصاحب المستوعب والشيخ ، اعتباراً باللفظ دون المعنى .

وظاهر ما ذكره فى التلخيص :أنه لا يصح ، لأنه اقتصر على الأول . وذكره فى الرعاية قولا . فقال : صح البيع فى الأقيس ، ولعل هذا ما ذكره فى المحرر وغيره لأنه سلم حال . ولحديث حكيم بن حزام : « لا تبع ما ليس عندك » وحمله فى المستوعب وغيره على أن النبى صلى الله عليه وسلم أراد بيع معين ليس فى ملكه ، فعلى الصحة قيل : يجوز التفرق قبل القبض ، كبيع العين .

بخلاف الصفة أو الرؤية السابقة فله الفسخ . فإن اختلفا فى التغير أو الصفة فالقول قول المشترى مع يمينه .

وإذا باع عبدا مبهما فى أعبد : لم يصح . وإن باع رطلا من زُبْرَة ، أو قفيزاً من صبرة متساوية أجزاؤها : صح .

فعلى هذا : ينبغى أن يشترط التعيين . وهو ظاهر مافي المستوعب ، لأنه قال كقوله : اشتريت منك ثوبا من صفته كذا وكذا بهذه الدراهم ، ولا يكون المبيع موجوداً ولا معيناً ، وذلك لأنه بالتعيين يخرج عن أن يكون بيع دين بدين ، وهو علة المنع . صرح بها فى الكافى وغيره . وقد قطعوا بأنه لا يجوز بيع الدين المستقر لمن هو فى ذمته بدين . وقيل : لا يجوز التفرق عن مجلس العقد قبل قبض المبيع ، أو قبض ثمنه ، لأنه بيع فى الذمة كالسلم ، وللشافعية خلاف نحو هذا .

قوله : « فإن اختلفا فى التعيين أو الصفة . فالقول قول المشترى مع يمينه » .

وكذا ذكره الأصحاب . لأن الأصل براءة ذمته . فلا يلزمه مالم يلتزم به . ولم توجد بينة ولا اعتراف . واستشكل ابن حمدان هذا . فقال : فيه نظر .

وهذه المسألة يتوجه فيها قولان آخران . أحدهما : أن القول قول البائع ، لأن الأصل عدم التعيين ، وعدم اشتراط الصفة المدعاة . والقول الآخر : أنهما يتحالفان لظهور التعارض ، كما لو اختلفا فى قدر الثمن أو صفته ، وجعل الاصحاب المذهب هنا قول المشترى ، مع أن المذهب عندهم فيما إذا قال : بعتنى هذين بمائة ؟ قال : بل أحدهما بخمسين ، أو بمائة : أن القول قول البائع . لأن الأصل عدم بيع الآخر ، مع أن الأصل السابق موجود هنا مشكل .

قوله : « وإذا باع عبداً مبهماً فى أعبد لم يصح » .

قال القاضى : إذا ابتاع ثوباً من أحد هذين ، أو من أحد ثلاثة ، أو من أحد أربعة : فالعقد فاسد ؛ ولم يذكر عن أحمد ولا غيره نصا . وذكر فى أثناء

و إن باعه ذراعا غير معين من أرض أو ثوب : لم يصح ، إلا أن يعلما ذرع الـكل . فيصح فى قدره مشاعا .

المسألة : أنه يصح مثل ذلك فى الإجارة فيما يتقارب نفعه . وهذا مثل مذهب مالك فى البيع .

قال الشيخ تقى الدين : والفرق بين البيع والإجارة عسر ، انتهى كلامه .

وما قاله صحيح . وظاهر كلام الأصحاب التسوية بين البيع والإجارة ، وهو أولى . وسيأتى فى المسألة بعدها مايتعلق بهذه المسألة .

وكذا مسألة : بعتك بعشرة نقداً ، و بعشرين نسيئة . فإن باع من المعدود المنفصل المتقارب كالبيض ، مثل : أن يبيع مائة بيضة من ألف بيضة ، فينبغى أن يخرج على السلم فيه عدداً . فإن صح — وهو الراجح — صح ذلك ، و إلا فلا .

وذكر القاضى فى مسألة المبيع المتعين أنه يصح .

قال الشيخ تقى الدين : وهو مقتضى قول الخرقى ، إلا أن نجعل قول الخرقى « معدوداً » يعم المزروع أيضاً .

قوله : « و إن باعه ذراعا غير معين من أرض أو ثوب لم يصح ، إلا أن يعلما ذرع الـكل فيصح فى قدره مشاعا »

قال ابن منصور . قلت : الإمام أحمد : قال سفيان : فى خمس نفر بينهم خمسة أبيات فى دار . فباع أحدهم نصيبه فى بيت ؟ لا أجيزه ، و إن باعوا جميعاً جاز ، هو ضرر يضر بأصحابه ، هو لا يستطيع أن يأخذ نصيبه من ذلك البيت . فان قال : أبيعك بيتا من الدار ، لا يجوز ، يبيع ما ليس له ؟ قيل له : فان قال : أبيعك خمس الدار ؟ فقال : إذا قال : نصيبى ، قال أحمد : جيد قيل للإمام أحمد : قال سفيان : إذا كان دار بين اثنين ، فقال أحدهما : أبيعك نصف هذه الدار .

وإذا باع حيواناً يؤكل ، واستثنى الرأس والجلد والأطراف : جاز . فإن أبى المشترى أن يذبح : لم يجبر . ولزمه قيمة المستثنى .

قال : لا يجوز ، إنما له الربع من النصف ، حتى يقول : نصيبى . قال أحمد : هو كما قال .

قال الشيخ تقى الدين : هذا الكلام فيه مسألتان .

إحداهما : إذا قال الشريك . بعتك ثلث الدار ، أو ربعها ، أو قيراطا منها لم يجز حتى يقول : نصيبى لأن قوله : الثلث أو النصف : يعم النصف من نصيبه ونصيب شريكه ، وكذلك الهبة والوقف والرهن .

المسألة الثانية : إذا باع نصيبه من بيت من دار له فيها بيوت : لم يجز، بخلاف ما لو باع نصيبه من البيوت كلها . ولهذا إذا باع البيت جميعه لم يجز بيعه فى نصيبه لأنه لا يملك بيعه مفردا . لأن فى ذلك ضرراً بالشركاء ، لأن المشترى لا يمكنه الانتفاع ببعض البيت إلا بالانتفاع بغيره من الأرض المشتركة، وإنما يملك الانتفاع من كان شريكا فى البيوت كلها .

وهذا معنى قوله : « هو لا يستطيع أن يأخذ نصيبه من ذلك » يعنى أن الانتفاع بنصيبه من ذلك البيت دون غيره لا يجوز . فكيف يجوز للمشترى منه ؟ .

وقال ـ بعد أن ذكر كلام صاحب المحرر ـ تقدم الكلام على بيع المشاع ، وكلام الإمام أحمد يخالف هذا . وإذا علمنا عدد العبيد وأوجبنا القسمة أعيانا . فالفرق بين المتصل والمنفصل بين ذراع من أرض ، وعبد من أعبد : ليس بذاك . وقد ذكروا احتمالا فى صحة بيع ذراع مبهم ، ويكون مشاعا . فكذلك بيع عبد مبهم . انتهى كلامه .

قوله : « فإن أبى المشترى أن يذبح لم يجبر . ولزمه قيمة المستثنى » .

ولو باع الشاة إلا رطلا من لحمها ، أو الأمة إلا حملها ، أو الصبرة إلا قفيزا ، أو ثمرة البستان إلا صاعا : ففي صحته روايتان .

نص عليه في رواية مهنا . ورواه عن علي بإسناد جيد . وقال حنبل قال عمي : له مثل ما شرط له . ورواه بإسناده من رواية جابر الجعفي عن الشعبي . قال:قضى زيد بن ثابت وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنهم بذلك . ويحتمل أن يلزمه الذبح وتسليم المستثنى ، لأنه مال الغير التزم بأدائه . فلزمه ، كما لو أفضى تسليمه إلى ذهاب بعض عين المبيع ، بل هـذا أولى ، لأنه دخل على هذا الضرر .

ويحتمل أن يبطل بيع الحيوان ، كما لو قال : إلا فخذه أو شحمه ، وقد يجيء هذا الاحتمال في صورة الامتناع خاصة ، لتعذر الأمرين . أما الأول : فلأنها معاوضة لم يرض بها . وأما الثاني : فلأنه ذبح الحيوان لغير مأكلة ، لتخصيص حق الغير .

قوله : « أو الأمة إلا حملها » .

نقل ابن القاسم وسندي وغيرهما : أنه يصح . ونقل حنبل والمروزي : أنه لا يصح ، وهو قول الثلاثة وهو أشهر .

وكلامه في المحرر يصدق على استثنائه باللفظ أو بالشرع . وذكر القاضي أنه إذا كان الحمل حراً ، أو كان لغيره : لم يصح بيعها كما لا يصح لو استثناه . ذكره في مسألة الحربية الحامل بولد مسلم . وهوقول الشافعي .

قال الشيخ موفق الدين : والأولى صحته ، لأن المبيع معلوم ، وجهالة الحمل لا تضر ، لأنه ليس بمبيع ولا مستثنى باللفظ ، وقد يستثنى بالشرع مالا يصح استثناؤه باللفظ : صح ، ووقعت منفعة البضع مستثناة بالشرع ، ولو استثناه بلفظه لم يجز ،

و إذا باعه شيئا برقه .

ولو باع أرضا فيها زرع للبائع ، أونخلة مؤ برة ، وقعت منفعتها مدة بقاء الزرع.والثمرة مستثناة بالشرع ، ولو استثناها بقوله : لم يجز .

ولو باع الحامل مطلقا دخل الحمل فى البيع .

قال مالك : الأمر الذى لا اختلاف فيه عندنا : أن من باع وليدة ، أو شيئا من الحيوان وفى بطنها جنين : أن ذلك الجنين للمشترى اشترطه ، أو لم يشترطه .

قال حنبل قال عمى : إذا اشترطه كان ذلك له .

قوله : « و إن باعه شيئا برقه »

قال الخلال : ذكر البيع بغير ثمن مسمى ، ثم ذكر عن حرب : سألت الإمام أحمد [1] قلت : الرجل يقول لرجل : ابعث لى جريبا من بر واحسبه على بسعر ما تبيع . قال : لا يجوز هذا حتى يبين له السعر .

وعن إسحق بن منصور . قلت للامام أحمد : الرجل يأخذ من الرجل سلعة فيقول : أخذتها منك على ماتبيع الباقى . قال : لايجوز .وعن حنبل قال عمى : أنا أكرهه ، لأنه بيع مجهول والسعر يختلف يزيد و ينقص. وروى حنبل عن أبى عبيدة أنه كره ذلك .

وقال أبو داود فى مسائله : باب فى الشراء ولا يسمى الثمن . سمعت أحمد سئل عن الرجل يبعث إلى البقال فيأخذ منه الشىء بعد الشىء ، ثم يحاسبه بعد ذلك؟ قال : أرجو أن لا يكون بذلك بأس . قال أبو داود : قيل لأحمد : يكون البيع ساعتئذ ؟ قال : لا .

قال الشيخ تقى الدين : وظاهر هذا أنهما اتفقا على الثمن بعد قبض المبيع

---

(١) الذى فى شرح المحرر للشيخ تقى الدين « ثم ذكر غير الكرمانى ، سألت الامام أحمد » والكرمانى : هو حرب .

والتصرف فيه ، وأن البيع لم يكن وقت القبض ، و إنما كان وقت التحاسب ، وأن معناه صحة البيع بالسعر .

وقوله « أيكون البيع ساعتئذ ؟ » يعنى وقت التحاسب . وهذا هو الظاهر .

وأصرح من ذلك:ماذكره فى مسألة المعاطاة عن مثنى بن جامع عن أحمد فى الرجل يبعث إلى معامل له، ليبعث إليه بثوب فيمر به ، فيسأله عن ثمن الثوب ، فيخبره،فيقول له:اكتبه ، والرجل يأخذ التمر فلا يقطع ثمنه ، ثم يمر بصاحب التمر فيقول له : اكتب ثمنه ؟ فأجازه إذا ثمنه بسعر يوم أخذه ، وهذا صريح فى جواز الشراء بثمن المثل وقت القبض ، لاوقت المحاسبة ، سواء ذكر ذلك فى العقد ، أو أطلق لفظ الأخذ زمن البيع .

وقد احتج القاضى فى مسألة المعاطاة بحديث أبى بكر وعمر رضى الله عنهما . وهما دليل على ذلك . وهذا يشبه الإذن فى الإتلاف بعوض ، كما إذا قال : ألقه فى البحر وعلىَّ قيمته ، أو أعتق عبدك عنى ، وعلى قيمته .

وعلى هذا : فلو اختلفا والعين قائمة ردت ، و إن فاتت فالقيمة .

وسيجىء فى أول السلم هذه المسألة عن الأوزاعي : إذا اتفقا على تقدير الثمن، ثم أخذ منه بعد ذلك ، ثم حاسبه . فلعل كلام الإمام أحمد على ذلك .

هذا و يتوجه أن يكون الثمن[1] بعد العقد والإتلاف ، كتقدير الصداق بعد العقد أو بعد الدخول . هذا كله كلام الشيخ تقي الدين .

قال القاضى : وقد أطلق الإمام أحمد القول فى جواز البيع بالرقم ، فقال فى رواية أبى داود : وقد سئل عن بيع الرقم ؟ فـكأنه لم ير به بأسا .

وقال أيضاً فى رواية أبى طالب : لابأس ببيع الرقم ، يقول : أبيعك رقم كذا وكذا ، وزيادة على الرقم كذا وكذا ، كل ذلك جائز ، ومتاع فارس إنما

(١) فى شرح المحرر « ويتوجه أن يكون تقدير الثمن »

هو بيع بالرقم ، قال : وهذا محمول على أنهما عرفا مبلغ الرقم ، فأوقعا العقد عليه .

قال الشيخ تقى الدين : الرقم رأس المال ، وما اشترى به فلان أحاله على فعل واحد ، والسعر إحالة فعل العامة ، مع أنه محتمل ، فإنه شبه التوكيل . ولو أذن لرجل أن يشترى له هذه السلعة بمـا رأى جاز ، لـكن قد يقال : هو مقيد بأن لا يكون فيه غير خارج عن العادة . وهذا متوجه إن شاء الله تعالى .

وقول الإمام أحمد : كل ذلك جائز . دليل على أنه ذكر صورتين، إحداهما: أن يعين الرقم ، فيقول : برقم كذا وكذا ، والثانية :أن يقول : بزيادة على الرقم كذا وكذا ، ولا يعينه ، فقال : كل ذلك جائز. ولولا أن الرقم غير معين لم يكن لسؤالهم له وجه ، ولا يقول أبو داود :كأنه لم ير به بأسا، وهذا كالتولية والأخذ بالشفعة ونحو ذلك .

ثم قال : بيع الشيء بالسعر أو بالقيمة ، وهى فى معني السعر : لها صور.

إحداها : أن يقول : بعنى كذا بالسعر ، وقد عرفا السعر ، فهذا لاريب فيه .

الثانية : أن يكون عرف عام أو خاص ، أو قرينة تقتضى البيع بالسعر وهما عالمان . فهذا قياس ظاهر المذهب : صحته هنا .كبيع المعاطاة ،مثل أن يقول : زن لى من الخبز أو اللحم أو الفاكهة كذا وكذا، وعرف هذا البائع أنه يبيع الناس كلهم بثمن واحد . وكذا عرف أهل البلد ، فإن الرجوع إلى العرف فى قدر الثمن كالرجوع فى وصفه .

الثالثة : أن يتبايعا بالسعر لفظا أو عرفا وهما أو أحدهما لايعلم . فكلام الإمام أحمد يقتضى روايتين ، ووجه الصحة : إلحاق ذلك بقيمةالمثل فى الإجارة إذا دخل الحمام ، أو قصر الثوب ، ثم إن قيل : البيع فاسد ، وكانت العين تالفة . فالواجب أن لايضمن إلا بالقيمة ، لأنهما تراضيا بذلك .

أو بألف ذهبا وفضة .

ونظيره : أعتق عبدك عنى ، وعلى ثمنه ، أو ألق متاعك فى البحر ، وعلى ثمنه . انتهى كلامه .

وقال أيضا ـ بعد أن حكى ماتقدم من الروايات ـ قد يقال فى المسألة روايتان ، لأنه جوزه هناك بالسعر كما تقدم ، ومنعه هنا .

وقد يقال هناك : كان السعر معلوما للبائع مستقراً ، وهنا لم يكن السعر معلوما للبائع ، لأنه لم يدر بعد مايبيع به . فصار البيع بالسعر المستقر الذى يعلمه البائع كالبيع بالثمن الذى اشتراه فى بيع التولية والمرابحة ، وأخذ الشفيع الشقص المشفوع بالثمن الذى اشترى به قبل علمه بقدر الثمن .

وذكر فى موضع آخر : أن هذا أظهر .

قال : كل من ألزمه الشارع بالبيع فإنما يلزمه البيع بثمن المثل . وبذلك حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم : كمن أعتق شركا له فى عبد . قال : وليس هذا من باب ضمان التلف بالبدل ، كما توهم ذلك طائفة من أصحابنا وغيرهم ، بل هو من باب البيع بقيمة المثل ، لأن نصيب الشريك يدخل فى ملك المعتق ، ثم يعتق ويكون ولاء العبد كله له ، ليس من قبيل العبد المشترك بينه و بين شريكه ، بل هو كمن ابتاع نصيب شريكه ، لكن ألزمهما بالتبايع لتكميل حرية العبد .

قوله « أو بألف ذهبا وفضة ».

قال القاضى أبو الحسين وغيره : إذا اشترى جارية بألف مثقال ذهبا وفضة لم يجز البيع . هذا قياس المذهب ، لأن الخرقى قال: و إذا أسلم في شيئين ثمنا واحداً لم يجز ، حتى يبين ثمن كل جنس . فالثمن الواحد هناك بمثابة الجارية هنا والذهب والفضة هنا بمثابة الشيئين هناك .

أو بدينار إلا درهما .

فقد اعتبروا هذه المسألة بمسألة السلم ، وفى مسألة السلم خلاف . فالقول به هنا أولى ، لأن مثل مسألة يجوز فى بيع الأعيان (١) قولا واحداً ، ومسألتنا من بيوع الأعيان . فالقول بجواز مسألة السلم أولى أن يقال به هنا .

وقد قال مالك والشافعى — فى أحد قوليه — بصحة مثله فى السلم ، ووجه البطلان جهالة الثمن ، كما لو باع ألفا بعضها ذهبا . و بعضها فضة . وفيه نظر .

قوله : « أو بدينار : إلا درهما » .

قال حرب : سألت الإمام أحمد ، قلت : الرجل يقول : أبيعك هـذا بدينار إلا درهما ؟ قال لا يجوز . ولـكن بدينار إلا قيراطا . ونحو ذلك ، لأن الاستثناء يـكون فى شيء يعرف ، والدرهم ليس يعرف كم هو من الدينـار ؟ ويجوز أن يقول : أبيعك بدينار ودرهم .

قال الشيخ تقى الدين : قد يؤخذ من هذا جواز الاستثناء فى الإقرار ونحوه ، لأنه علل بالجهالة ، وذلك لا يضر فى الإقرار ، ولأنه لو كان الاستثناء باطلا لصح بالدينار ، ولغا قوله : إلا درهما ، على قول من يبطل هذا الاستثناء . انتهى كلامه .

ووجه البطلان : أنه قصد استثناء قيمة الدينار ، وهى غير معلومة ، واستثناء المجهول من المعلوم يصيره مجهولا ، كما لو قال : بمائة إلا قفيزا . وقيل : يصح ، لأنه أمكن تصحيح كلام المـكلف بتقدير قيمة الدينار والذهب والفضة ، كالجنس الواحد بخلاف غيرهما .

وقال ابن عقيل : فإن قال : بعتك هـذا الثوب بعشرة دنانير إلا قفيزا من الحنطة . فهذا استثناء لا يصح . فيحتمل أن يصح البيع ، لأن الاستثناء من غير الجنس فيما عدا الذهب والفضة منقطع عن الجملة المستثنى منها ، فيلغو ويكون الثمن معلوما . ألا ترى أنه في الاقرار لو استثنى دراهم من دنانير ، أو دنانير من دراهم

---

(١) كذا بالأصل . ولعله « مثل مسأله السلم » .

أو بدينار مطلق ، وليس للبلد نقد غالب .

حذف من الجملة بالقيمة . ولو استثنى حنطة من ذهب أو فضة لغا الاستثناء وكان الإقرار بالجملة من الثمن المذكور . فلذلك كان الثمن معلوما . ويحتمل أن لا يصح البيع ، لأن الاستثناء قصد به رفع شيء من الثمن ، فرفع قيمة ذلك ، وقيمة ذلك مجهولة في حالة التسمية . فتصير الجملة مجهولة والاحتمال الأول أصح . انتهى كلامه .

قوله : « أو بدينار مطلق ، وليس للبلد نقد غالب » .

وذكره أجود ، لأن الجهالة تزول بظهور المعاملة بغالب نقد البلد .

قال الشيخ تقي الدين : الذي يقتضيه كلامه في رواية الأثرم والانطاكي وسندي وابن القاسم : إذا باعه ، أو أكراه بكذا وكذا درهما صح . وله نقد الناس وإن كانت النقود مختلفة ، فله أوسطها في رواية ، وأقلها في رواية .

وكلامه نص لمن تأمله : أن البيع بالنقد المطلق يصح بكل حال ، وإلا لأخبر بفساد العقد ، وهذا شبيه بتصحيح المطلق من الحيوان في الصداق وغيره ، لكن المطلق في النقود أوسع . فلهذا صححه في البيع . انتهى كلامه .

قال الأثرم : قلت لأبي عبد الله : رجل له على رجل دراهم أي نقد له ؟ قال : باعه شيئا ؟ فقلت : باعه ثوبا بكذا وكذا درهما ، أو اكترى منه داراً بكذا وكذا درهما ، فاختلفا في النقد . فقال : إنما يكون له نقد الناس المتعارف بينهم . قلت : نقد الناس بينهم مختلف . فقال : له أقل ذلك .

قال ابن عقيل : فظاهره جواز البيع بثمن مطلق ، مع كون العقود مختلفة ، ويكون له أدناها . انتهى كلامه .

قال ابن عقيل : والمشهور عند الأصحاب عدم الصحة .

أو قال : بعتك بعشرة نقداً ، أو بعشرين نسيئة : فإنه لا يصح

قوله « أو قال : بعتك بعشرة نقداً ، أو بعشرين نسيئةً » .

فانه لا يصح ، يعنى إن افترقا قبل تعيين أحد الثمنين . لأن هــذا بيعان فى بيعة . وقد نهى عنه الشارع . فسره بذلك جماعة . منهم مالك والثورى و إسحق وأحمد فى رواية ابن الحرث ، وهو قول أكثر العلماء .

وقال منها : سألت الإمام أحمــد عن رجل باع بيعاً بدراهم ، واشترط عليه الدينار بكذا وكذا ؟ فقال : هذا لايحل ، هذه بيعتان فى بيعة . وكذا فسره فى رواية حرب ومحمد بن موسى بن مشيش وهارون الحمّال وأبى الحرث أيضا .

وقال مهنا : سألت أبا عبد الله عن الرجل يقول للرجل : هذا الثوب بثلاثين درهما بالمكسرة و بخمسة وعشرين بالصحاح ؟ قال : لا يصح . هذان شرطان فى بيع . فقلت : يترك له هذا الثوب بثلاثين درهما نسيئة وعشرين بالنقد ؟ قال : لا يصح . هذه بيعتان فى بيعة.

وقيل للإمام أحمد ــ فى رواية الأثرم ــ إذا قال بعشرة دراهم بالصحاح ، و باثنى عشر بالغلة : هو شرطان فى بيع ، قال : لا بيعتان فى بيعة .

وقيل للإمام أحمد فى رواية محمد بن أبى حرب : إن قال : إن أتيتنى بالدراهم إلى مشهر فهو بكذا ، و إن أتيتنى إلى شهرين فهو بكذا أكثر من ذلك . قال : لا يجوز هذا .

وقال فى رواية صالح : هذا مكروه ، إلا أن يفارقه على أحد البيوع .

وقال أبو الخطاب : و يحتمل أن يصح ، قياسا على قول الإمام أحمد فى الإجارة إن خِطته اليوم فلك درهم ، و إن خطته غدا فلك نصف درهم ، وفرق غيره من جهة أن العقد ثَمّ يمكن أن يصح جعالة ، بخلاف البيع .

وقال الشيخ تقى الدين : قياس مسألة الإجارة : أن يكون في هذه روايتان ،

وإن باعه بوزن صنجة لايعلمان وزنها : فعلى وجهين . وإذا باعه عبده وعبد غيره ، أو عبدا بينهما ، أو خَلاًّ وخمراً ، أو تفرقا فى صرف ، أو سلم عن قبض

لكن الرواية المذكورة فى الإجارة فيها نظر ، وهذه تشبه شاة من قطيع ، وعبدا من أعبد ، ونظيرها من كل وجه : أحد العبدين أو الثوبين . انتهى كلامه.

ويخرج عليه : إذا قيل بالصحة هنا . قيل بالصحة هناك .

قوله : « وإن باعه بوزن صنجة لا يعلمان وزنها . فعلى وجهين »

أحدهما : لا يصح ، وهو الذى ذكره أبو الخطاب فى الانتصار فى مسألة بيع الأعيان الغائبة ، وهو قول أكثر الشافعية ، لأنه ليس صبرة ، ولا يعرف قدره فهو مجهول كالسلم .

والثانى : يصح ، ولعله قول أكثر الأصحاب ، لأنه مشاهد معلوم . فهو كالصبرة

ويؤخذ من كلامه فى المحرر : أنه يجوز أن تكون الصبرة عوضاً فى البيع ثمناً ومثمناً ، وهو صحيح ، لأنه معلوم بالرؤية ، فصار كالثياب والحيوان ، ولا يضر عدم مشاهدة البعض ، لسده البعض . وقد صح قول ابن عمر « كنا نشترى الطعام جزافا »

وقدم ابن عقيل فى صبرة فقال : الرواية عدم الصحة ، لكونها مختلفة الأجزاء .

وحكى الشيخ وغيره عن مالك أنه لا يصح ، أن يكون الثمن صبرة ، وهو وجه لنا ، لأن لها خطراً ، ولا مشقة فى وزنها وعدها ، والتسوية أشهر وأصح .

قوله : « إذا باعه عبده وعبد غيره — إلى آخره »

هذه المسألة فيها روايتان منصوصتان ؛ ورواية الصحة نصرها القاضي وأبو الخطاب ، والشريف وغيرهم ، لأنهما شيئان معلومان ، لو أفرد كل واحد منهما بالبيع صح فى أحدهما ، وبطل فى الآخر . فإذا جمعهما صح فيما صح حال الانفراد ، كما لو أفرده ، وكما لو باع عبده وعبد غيره ، أو عبده وأم ولده عند

البعض : صح العقد فيما يصح لو أفرده بحصته من الثمن ، وعنه يبطل فى الـكل .

أبى حنيفة ومالك . بخلاف مسألة الحر والعبد ، والخل والخمر ، عندهما . ورواية البطلان قدمها فى الانتصار . وذكر الشيخ : أنها أولهما . وذكر فى الخلاصة . أنها أصحهما .

واختلف فى تعليل ذلك . فقيل : جهالة الثمن . ولأنه لو قال : بعتك هذا بقسطه من الثمن . لم يصح . فـكذا إذا لم يصرح . وقيل : لأن الصفقة جمعت حلالا وحراما ؛ فغلب التحريم ، ولأن الصفقة إذا لم يمكن تصحيحها فى جميع المعقود عليه بطلت فى الـكل . كالجمع بين الأختين ، و بيع درهم بدرهمين ، وعليهما يخرج ما إذا عين لـكل واحد ثمناً .

وقد ذكر فى الرعاية أنه إذا جمع فى عقد معلوما ومجهولا . وقال كل واحد كذا فوجهان ؛ وقيل : إن قلنا : تبطل الصفقة كلها لاتحادها : وتعذر تجزئها لم يصح .

قوله هنا ، و إن قلنا ، تبطل بجهالة ثمن ما يصح بيعه صح هنا .

وقال فى الرعاية أيضاً : وقيل : الخلاف فيمن جهل أنه خل وخمر ؛ كذا فى النسخة ولعله : وللمشترى الخيار . وقيل : الخيار فيمن جهل أنه حر وخمر .

وقوله : « بحصته من الثمن » .

قال القاضي فى الجامع : إذا صححنا البيع فيما يملـكه فللمشترى الخيار إن كان جاهلا بالحال . فإن أجاز فالواجب عليه حصته من الثمن فى أظهر القولين . ويكون التوزيع عليهما باعتبار قيمتهما . وجميعه فى الثانى ، ولا خيار للبائع ، هذا مذهب الشافعى . وكذا قال و بيض بعده بياضاً و بعده .

وقال أحمد فى رواية مهنا : إذا تزوج امرأة على عبد بعينه فاستحق نصف العبد : فهى بالخيار فى النصف الباقى ، والنـكاح جائز . فإن تزوجها على عشرة

وإذا جمع بعوض واحد بين بيع وصرف . أو بيع وإجارة : صح فيهما . نص عليه . وقيل : لا يصح .

دراهم ، وعلى عبد قيمته عشرة آلاف ، فإذا هو حر : لها قيمة العبد . فإن تزوجها على عبدين . فقال تزوجتك على هذين العبدين . فخرج أحدهما حراً . فلها قيمة العبد الذى خرج حراً . فقد فرق الصفقة . وأثبت الخيار فى المشاع دون المفرز .

وكذلك فرق القاضى بين المسألتين وقرر النص . قال القاضى : لأن المستحق للنصف قد صار شريكا لها فى نصفه . والشركة نقص فى العادة ، فجرى مجرى عيب ظهر بالنصف . فلها الخيار فى الفسخ والإمضاء ، كذلك هنا . وأما فى مسألة العبدين فلم يجعل مع تفريق الصفقة إلا قيمة الحر ، وإمساك العبد.

ووجدت بخط القاضى تقى الدين الزريراني البغدادى — والظاهر أنه من نهاية الأزجى — إجازته للمبيع يكون بقسطه من الثمن ، وقيل : يخيره بجميعه ، لئلا يفضى إلى جهالة الثمن .

قوله : « وإذا جمع بعوض واحد بين بيع وصرف ، أو بيع وإجارة : صح فيهما . نص عليه » .

قال فى رواية ابن منصور — وذكر له قول الثورى : إذا صرف ديناراً بأربع عشرة درهماً ومدين؟ قال : لا بأس به ، قال أحمد : جائز .

وأما مسألة البيع والإجارة . فأخذها القاضى من نصه على جواز أن يشترى ثوباً على أن يخيطه . ووجه ذلك : أن اختلاف حكم العقدين لا يمنع الصحة . كما لو جمع بين ما فيه شفعة وما ليس فيه شفعة . وقيل : لا يصح . لأن حكمهما مختلف . وليس أحدهما أولى من الآخر . فبطل فيهما . فإن المبيع فيه خيار . ولا يشترط فيه التقابض فى المجلس . ولا ينفسخ العقد بتلف المبيع . والصرف فشرط

وإن كان الجمع بين بيع ونكاح صح النكاح ، وفى البيع وجهان [الصحيح الصحة] .

له التقابض ، وينفسخ العقد بتلف العين فى الإجارة ، ولابد أن يكون الثمن من غير جنس ما مع المبيع ، مثل أن يبيعه ثوباً ودراهم بذهب . فإن كان من جنسه فهى مسألة مُدٍّ عجوة . ذكره القاضى فى الجامع ؛ ويقسط العوض على المبيع والمنفعة بالقيمة.

قال القاضى : فإن قال : بعتك دارى هذه . وأجرتكها شهراً بألف . فالكل باطل . لأن ملك الرقبة ملك المنافع . فلا يصح أن يؤاجره منفعة ملكها عليه .

قال الشيخ تقى الدين : وللصحة وجه بأن تكون مستثناة .

قوله : « وإن كان الجمع بين بيع ونكاح »

مثل أن زوج وباع عبده بألف ، أو أصدقها عبداً على أن ترد عليه ألفاً . صح النكاح . لأنه لا يفسد بفساد العوض . وفى البيع وجهان . أحدهما : يصح .

قال الشيخ تقى الدين . وهو الذى ذكره القاضى فى كتابيه ، وابن عقيل فى الصداق . فتقسط الألف على مهر المثل وقيمة العبد . وكذلك يقسط العبد على مهر المثل والألف . لأن جملة العوض معلومة .

والثانى : لايصح فيهما . فإنه إذا انفسخ البيع . لزم توزيع الصفقة .

قال : ولو قال : زوجتك بنتى . ولك هذه الألف بعبدك هذا . فالعبد بعضه مبيع و بعضه مهر . فيقسط العبد على مهر المثل والألف . ولو كان لبنته مال فقال : زوجتك هذه ولك هذه الألف معها بهذه الألفين من عندك . بطل البيع والمهر جميعا . لأنه من باب مد عجوة ودرهم . هذا الذى ذكره القاضى وابن عقيل وأبو محمد من غير خلاف . انتهى كلامه .

و إن كان بين كتابة و بيع بطل البيع ، وفى الـكتابة وجهان .

قوله : « و إن كان بين كتابة وبيع » .

مثل قوله لعبده : بعتك عبدى هذا ، وكاتبتك بمائة ، كل شهر عشرة .

بطل البيع .

قال الشيخ : وجها واحدا ، لأنه باع عبده لعبده . فلم يصح ، كبيعه إياه من غير كتابة ، وفى الـكتابة وجهان بناء على تفريق الصفقة .

وقال القاضى فى الجامع : العقد صحيح فيهما على قياس الإجارة . وهو إذا ابتاع ثوبا بشرط الخياطة .

وقال فى المجرد : فإن قالت : طلقنى طلقة بألف على أن تعطينى عبدك هذا ، فقد جمعت بين شراء وخلع ، وجمع الزوج بين بيع وخلع جميعا بألف . فيصح فيهما . وأصل ذلك في البيوع : إذا جمعت الصفقة عقدين أحكامها مختلفة ، مثل بيع و إجارة ، و بيع ونـكاح ، و بيع وصرف ، و بيع وكتابة . فإنهما يصحان جميعا ، كذلك الخلع والبيع ، و يقسط المسمى على قيمة العبد ، والمسمى حال العقد ، فمتى أصابت بالعبد عيبا ردته ، ورجعت عليه بقيمته ، و إن ردته بالعيب انفسخ العقد فيه . وأما حكم البدل فى الخلع فهو مبنى على تفريق الصفقة .

فإن قلنا : بتفريق الصفقة بطل البيع فى العبد ببدله ، وصح الخلع ببدله ، و إن قلنا : لا تفرق بطل فى البيع ، و بطل البدل فى الخلع ، فـكان له عليها قيمته . وكذلك قال ابن عقيل : إلا أنه قال : يقسط العوض على قيمة العبد ومهر المثل .

فروع تتعلق بتفريق الصفقة

قال القاضى فى التعليق ضمن المسألة : وإذا أوجب فى عبدين لم يكن للمشترى أن يقبل فى أحدهما ، ذكره القاضى محل وفاق ، مسلمـا له ، وذكر فى

وإن باع عينا له وأخرى لغيره بإذنه بعوض واحد صح ، واقتسماه على قدر القيمة . نص عليه . وقيل : لا يصح . وكذلك إن باع واحداً من اثنين سلعتين بثمن واحد ، لكل واحد سلعة .

ولا يصح تصرف الفضولى لغيره ببيع ولا شراء ولا نكاح ، إلا شراؤه له فى الذمة إذا لم يسمه فى العقد . فانه يصح . ثم إن أجازه المشترى له ملكه . وإلا لزم الفضولى . وعنه يصح تصرفه بكل حال ،ويقف على الإجازة . ولو باع ما يظنه لغيره فبان أنه قد ورثه ، أو وكل فى بيعه : فعلى وجهين .

حجة المخالف أن امرأتين لو قالتا لرجل : زوجناك أنفسنا . لكان له أن يقبل إحداهما ، دون الأخرى وسلمه القاضى . و بناه المخالف على أنه إذا جمع بين محللة ومحرمة فى النكاح : فإن نكاح المحرمة لا يصير شرطا فى نكاح المحللة ، فإن تفريق الصفقة فى النكاح جائز ، وفى البيع يصير شرطا .

وقال القاضى : قبول البيع فى أحدهما ليس شرطا فى قبوله فى الآخر عندنا قاله الشيخ تقى الدين . قال : وأجاب عن الحكم جوابا فيه نظر . والتحقيق: أنه شرط ، لكن المشروط وجود القبول ، لا صحة القبول كما لم يشترط لزوم القبول فى أحدهما . ولو كان المشروط شرطا فاسداً لم نسلم أنه يبطل البيع . وعلله القاضى بأنه إنما لم يصح أن يقبل البيع فى أحد العبدين،لأن نصف الثمن لا يقابل أحدهما لأنه ينقسم على قدر قيمتهما . فإذا قبل أحدهما بنصف الثمن : لم يكن القبول موافقا للايجاب ، فلهذا لم يصح .

وهذا التعليل يقتضى القبول ، كما ينقسم الثمن عليه بالأجزاء ، وفيما لو قال : بعتك هذا بألف ، وهذا بخمسمائة . وهذا فيه نظر .

وقياس المذهب : أن ذلك ليس بلازم ، لأن لمن تفرقت عليه الصفقة الخيار والصفقة تتفرق هنا عليه ، كما فيما ينقسم الثمن عليه بالأجزاء . قال : و إذا جمع بين

ولا ينعقد بيع المكره . ومن أكره على وزن مال فباع ملكه فى ذلك : صح البيع ، وكره الشراء منه . نص عليه . وعنه لا يصح البيع .

و بيع الحاضر للبادى منهى عنه ، بخمسة شروط : أن يحضر البادى لبيع شىء بسعر يومه ، وهو جاهل بسعره ، و بالناس إليه حاجة ، و يقصده الحاضر وفى صحته روايتان . و إن فقد شرط من الخمسة . صح ، وزال النهى .

ولا يصح بيع العصير ممن يتخذه خمراً ، ولا بيع السلاح فى فتنة ، أو لحربي ، ولا بيع من تلزمه الجمعة إذا نودى لها النداء الثانى ، وعنه النداء الأول ، فإن باع فى الوقت قبل النداء . فعلى روايتين . و يتخرج أن يصح فى ذلك كله مع التحريم

ولا يصح أن يشترى الكافر رقيقاً مسلما ، إلا من يعتق عليه بالملك ، فإنه على روايتين .

عقدين مختلفين بعوضين متميزين مثل بعتك عبدي بألف ، وزوجتك بنتى بخمسمائة ، فهذا أولى بالجواز من ذاك إذا قلنا به هناك ، و إن قلنا بالمنع وبيض فعلى هذا : هل للخاطب أن يقبل فى أحد العقدين ؟ .

قياس المذهب أنه ليس له ذلك ، لأن غاية هذا أن يكون كأنه جمع بعوض بين ما ينقسم الثمن عليه بالأجزاء . ومعلوم أنه لو قال : بعتك هذه الصبرة بألف لم يكن له أن يقبل نصفها بنصف الألف . و إن كان نصيبها من الثمن معلوما . فكذلك إذا أوجب فى عينين مختلفى الحكم أو متفقتين ، إذ لا فرق فى الحقيقة بين الأعيان التى تتفق أحكامها أو تختلف ، إلا أن العطف فى المختلف كالجمع فى المؤتلف . فقوله : بعتك هذه وزوجتك هذه ، كقوله : بعتك هذين ، أو زوجتكهما . انتهى كلامه .

قال الشيخ فى المحرر فى مسألة تعليق الطلاق بالولادة : فإن قال : أنت طالق طلقة إن ولدت ذكراً ، وطلقتين إن ولدت أنثى . فولدتهما معاً . طلقت ثلاثاً ،

وتفريق الملك بين ذوى الرحم المحرم بالبيع وغيره : حرام باطل ، إلا بالعتق وافتداء الأسرى . وعنه لا بأس به بين البلغ . ولو بان بعد البيع أن لا نسب بينهم : كان للبائع الفسخ .

ومن قال لرجل : اشترنى من فلان فإنى رقيقه ، فاشتراه ثم بان حراً : لم تلزمه العهدة ، حاضراً كان البائع أو غائبا .

باب الشروط فى البيع

إذا شرط البائع : إن جاءه الثمن إلى وقت كذا ، وإلا فلا بيع بيننا : صح

وإن سبق أحدهما بدون ستة أشهر وقع ماعلق به ، انقضت العدة بالثانى ، ولم يقع به شيء . وقال ابن حامد : يقع المعلق به أيضاً .

فعلى الأول إن أشكل السابق . طلقت طلقة ، لتيقنها ، ولغا مازاد ، وقال القاضى : قياس المذهب : تعيينه بالقرعة ، وإن كان بينهما فوق ستة أشهر . فالحكم كما فصلنا ، إن قلنا : الثانى تنقضى به العدة ، ولا يلحق بالمطلق . وإن قلنا : لا تنقضى به العدة وألحقناه به : كملت به الثلاث . انتهى كلامه .

الكلام عليه على سبيل الاختصار .

أما وقوع الثلاث فيما إذا ولدتهما معاً : لأن الصفتين شرطهما ، وقد وجدتا . وأما إذا سبق أحدهما بدون ستة أشهر . قيد بها لأنها أقل مدة الحمل ، فيعلم أنهما حمل واحد ، وقد صرح بهذا القيد جماعة من الأصحاب . وأشار إليه الشيخ فى المغنى والكافى . فيقع بالسابق ماعلق به ، لوجود شرطه . وأما الثانى : فهل تنقضى به العدة ولا يقع به شيء ، أم يقع ماعلق عليه ؟ فيه الوجهان المذكوران هنا . وهما مشهوران .

أحدهما : تنقضى به العدة . ولايقع به شيء ، اختاره أبو بكر وأكثر الأصحاب

شرطه . وإن شرط رهنا أو كفيلا يعرفانه، فأبى الكفيل أن يضمن ، أو المشترى أن يسلم الرهن : لم يجبر . وللبائع الفسخ ، إلا فى رهن المعين إذا قلنا : يلزم العقد . فإنه يؤخذ بتسليمه [فإنه ليس هو المذهب] .

وإذا باعه أرضاً على أنها عشرة أذرع فبانت تسعة : فللمشترى ردها أو إمساكها بالقسط . وإن بانت أحد عشر : فالزيادة للبائع مشاعة . ولهما الخيار . وعنه البيع باطل .

وإذا شرط صفة فى البيع ككون العبد كاتبا أو خطيباً ، أو الأمة بكراً ، أو الفهد صيوداً ، أو الدابة هِمْلاجةً ونحوه : صح . فإن بان بخلافه : فله الفسخ ، أو أرش فقد الصفة . وقيل : لا أرش إلا أن يمتنع الرد .

ولوشرط الأمة ثيبا أو كافرة ،فبانت بكراً أومسلمة : لم يملك الفسخ . وقيل : يملكه .

ونصره فى المغنى : وصححه فى الكافى والرعاية وغيرهما ، وقدمه غير واحد .

وجه هذا : أن العدة انقضت بوضعه ، فصادفها الطلاق بائناً . فلم يقع ، كما لو قال لغير مدخول بها : إذا طلقتك فأنت طالق ، ثم قال لها : أنت طالق ، وكذا إذا مت فأنت طالق : لا وقوع مع عدم الزوجية ، لأنهـا شرطه ، ولا صحة للمشروط مع عدم شرطه ، وهذا من الجليات ، ولأنه لوقال : أنت طالق مع موتى لم تطلق ، فهنا كذلك ، بل أولى ، لأن هناك صادفها الطلاق بائناً ، وهنا حصل التصرف فى ملك ، لأنه تم مع تمامه : والفرق بين هذا ونظائره يطول مع أنه ليس الغرض .

والوجه الثانى :يقع ماعلق عليه ، اختاره ابن حامد . لأن زمن البينونة زمن الوقوع ، ولا تنافى بينهما ، بهذا علل ، وقد بان فساده مما سبق .

وإن شرط الطائر مصوتا : لم يصح . وإن شرط مجيئه من مسير معلوم أو شرط الأمة عاملا : فعلى وجهين .

وإن شرط البائع نفع المبيع مدة تعلم ، كسكنى الدار وخدمة العبد ، أو شرط المشترى نفع البائع : كجنى الرطبة وخياطة الثوب ، صح . ولم يجز أن يجمع من ذلك شرطين . وعنه أنه لا يصح .

وإن باعه شيئا بشرط قرض أو سلف أو صرف ، أو شرط أن لا يبيعه ، ولا يهبه ولا يعتقه ، أو إن أعتقه فله ولاؤه ، أو إن لم ينفق عليه رده ، ونحوه مما ينافى مقتضى العقد أو شرط رهنا محرما أو مجهولاً : فسدت هذه الشروط . وفى العقد روايتان [الصحيح : الصحة] ومتى صححنا العقد — دون الشرط — ولم يعلم من فات غرضه منهما بفساده : فله الفسخ أو أرش مانقص من الثمن بإلغائه .

وإن باعه عبداً بشرط العتق صح ، وهل يجبر عليه إن أبى ، أو يملك البائع الفسخ ؟ على وجهين . وعنه أنه شرط فاسد .

ويصح اشتراط رهن المبيع على الثمن . نص عليه . وقال القاضى : لا يصح .

وظاهر هذا : أنه لا عدة عليها بعد وضع الثانى ، وكلام صاحب المحرر صريح فى ذلك أو ظاهر .

وصرح الشيخ شمس الدين بن عبد القوى فى نظمه فى حكاية قول ابن حامد ، وأنها بوضع الثانى تطلق وتنقضى به العدة ، وهو يدل على ضعفه ، لأن كل طلاق لابد له من عدة متعقبة . وعلى هذا يعايَى بهذا ، فيقال على أصلنا : أن الطلاق بعد الدخول ولامانع ، والزوجان مكلفان لاعدة فيه ، ويقال : طلاق بلا عوض ، دون الثلاث بعد الدخول فى نكاح صحيح لا رجعة فيه ، وقد يقال على بعد : الطلاق يسبق البينونة . فلم يخل من عدة المتعقبة ، إما حقيقة أو حكما

وبهذا قال ابن الجوزى فى حكاية قول ابن حامد : تطلق الثانية لقرب زمان

باب بيع الزروع والثمار

إذا باع أرضا فيها غراس أو بناء : دخل فى البيع . وقيل : لا يدخل حتى يقول « بحقوقها » و إذا باع نخلا قد تشقق طلعه ، أو شجرا بدا ثمره ،أو أرضا فيها زرع : فالثمر والزرع للبائع ، يبقى إلى أوان أخذه ، إلا أن يشترطه المشترى . وللبائع سقيه للحاجة ، و إن أضر بالأصل . فإن اختلفا : هل بدا الثمر قبل البيع أو بعده ؟ فالقول قول البائع [وهو المذهب]

ولو باع نوعا من بستان بدا ثمر بعضه : فله ما بدا ومالم يبد للمشترى . نص عليه . وقال ابن حامد : الكل للبائع .

البينونة والوقوع ، فلم يجعل زمانها زمانها ، فعلى الأول : إن أشكل طلقت طلقة ، لأنها اليقين ، والزائد مشكوك فيه ، والأصل عدمه . ولا يشبه هذا ماإذا طلق فلم يدر: طلق واحدة أو ثلاثاً ؟ على قول الخرق ، لأنه هناك شاك فى إباحتهابالرجعة بخلاف هذا ، و يفارق مالو أعتق أحد عبديه واشتبه، حيث نقول بالقرعة ، لأنها تعينت طريقا إلى تعيين العتق فى أحدهما لتساويهما ، وهنا لم تتعين عملا بالأصل فى نفى الزائد ، ولهذا لم تشرع القرعة فيما إذا شك فى عدد الطلقات والمطلقات . و إلحاق الشيء بجنسه ونظيره أولى .

ونظير مسألة العتق : مالو طلق إحدى امرأتيه . لأنه فى الموضعين شاك فى المحكوم فيعين ، وفى مسألتنا المحكوم به معين ، وهو المتيقن ، وهو معلوم . فلم يحتج إلى تعيين ، بل تعيين المعين محال ، وهو واضح إن شاء الله تعالى .

وقال القاضى : قياس المذهب : أن يقرع بينهما . فمن خرجت قرعته فإنه الأول يحكم بأنه الأول . لأنه لا يمكن الحكم بوقوع طلقة مطلقة ، لأن الكلام معين ، ولا بوقوع الطلقة المفردة ، لأنه تعيين لأحد المشروطين مع مساواة احتمال

ولا يجوز بيع الرطب ولا الزرع قبل اشتداده ، ولا الثمر قبل بدو صلاحه ، إلا بشرط القطع فى الحال إلا أن يبيعه بأصله . فإن باعه من مالك الأصل فعلى وجهين .

و إن شرط القطع ثم تركه حتى طالب الجز واشتد الحب ، وصلحت الثمرة : فسد العقد . وكان المبيع بزيادته للبائع [وهو المذهب بلا خلاف] وعنه لا يفسد . والزيادة لهما . وعنه يتصدقان بها . وقال القاضى : هى للمشترى .

و إذا بدا صلاح الثمر بأن يطيب أكله ويظهر نضجه : جاز بيعه مطلقا ، و بشرط التبقية . وعلى البائع سقيه تمكينا ومؤنة و إن أضر بأصله ، وهل لمشتريه بيعه قبل جَزّه ؟ على روايتين [المذهب البيع] .

و جود شرطهما ، وهو غير جائز ، لما فيه من التحكم والترجيح من غير مرجح ، ولا يمكن الحكم بوقوع طلقة من الطلقتين لما تقدم ، ولما فيه من وقوع بعض المشروط ، وهو غير جائز .

و إذا كان كذلك فيجب أن تتعين القرعة طريقاً و بياناً للمحكوم به كما تعينت طريقاً و بيانا للمحكوم عليه فيما إذا أعتق أحد عبديه معينا ثم نسيه ، أو قال : إن جاء زيد فعبد من عبيدى حر . وإن جاء عمرو فعبدان من عبيدى أحرار ، وإن جاء زيد فسالم حر ، وإن جاء عمرو فغانم و بكر حران ، فجاء أحدهما ولم يعلم من هو ، وكذلك نظيرتها فى الطلاق .

كذلك ينبغى أن يكون الحكم فيما إذا طار طائر، وقال : إن كان غراباً فأنت طالق واحدة ، و إن لم يكن غراباً فأنت طالق اثنتين . فطار ولم يعلم حاله ، وعلى هذا : إن راجع قبل وضع الثانى وقع ماعلق به وتعتد بعد وضعه .

وأما قوله : « و إن كان بينهما فوق ستة أشهر – إلى آخره » لأنه لا يمكن أن يكون حملا واحداً و بينهما فوق ستة أشهر . بل الثانى حمل آخر مستقل .

و بنى رحمه الله المسألة على أصلين .

و إذا غلب صلاح نوع فى بستان جاز بيع جميعه . نص عليه . وفى بيع ما لم يصلح منه مفرداً وجهان . وعنه لا يباع منه إلا مابدا صلاحه .

و يجوز بيع الباقلّى والجوز واللوز فى قشريهما ، و بيع الحب المشتد فى سنبله إلا بجنسه ، فان باعه بمكيل من غير جنسه : فعلى وجهين .

وما تلف من الزرع أو الثمر بأمر سماوى قبل قطعه فهو من ضمان البائع ، إلا إذا تجاوز وقت أخذه ، أو اشتُرِى مع أصله ، فإنه لايضمنه . وعنه : إن تلف ما دون الثلث لم يضمنه بحال . و يعتبر الثلث بالقيمة ، وقيل : بالقدر .

وما تكرر حمله من أصول الخضر ــ كالبطيخ والقثاء ونحوه ــ فهو كالشجر وثمرته : كثمرتها فى جميع ما ذكرنا .

أحدهما : أن هذا الحمل هل يلحق بالمطلق أم لا ؟

والثانى : هل تنقضى عدتها به على تقدير أن لا يلحق به أم لا ؟ .

أما كون هذا الحمل هل يلحق بالمطلق ؟ فمأخوذ من قوله : فيما يلحق من النسب « و إذا ولدت الرجعية بعدأ كثر مدة الحمل منذ طلقها ولدون ستة أشهر منذ أخبرت بانقضاء عدتها ، أو لم تخبر بانقضائها أصلا . فهل يلحقه نسبه ؟ على روايتين »

وحلّ هذا : أن الرجعية إذا ولدت بعدأ كثر مدة الحمل منذ طلقها . فلها حالان

أحدهما : أن تخبر بانقضاء عدتها ، وتلد لدون ستة أشهر منذ إخبارها ، فيعلم بطلان الخبر ، وأن الحمل كان موجوداً فى مدة العدة .

والثانى : أن لا تخبر ، ولم يحكم بانقضائها . وهذه العبارة أشد وأ كمل ، لأن عبارة بعضهم : و إن طلقها « طلاقا رجعياً . فولدت لأ كثر من أربع سنين منذ طلقها ، وأقل من أربع منذ انقضت عدتها »

وعبارة بعضهم « و إن وطىء الرجل زوجته ، ثم طلقها طلاقاً رجعياً ، ثم

باب الربا

الربا محرم فى دار الإسلام والحرب ، إلا بين مسلم وحربى لاأمان بينهما . ولا يحرم ربا الفضل إلا فى مكيل أو موزون بيع بجنسه . وعنه يختص تحريمه بجنس النقدين والمطعومات . وعنه يختص بجنس النقدين وكل مطعوم يكال أو يوزن .

ولا يجوز بيع مكيل بجنسه إلا كيلا ، ولا موزون بجنسه إلا وزنا .

ومرد الكيل : عرف المدينة . والوزن : عرف مكة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن تعذر رد إلى عرفه بموضعه . وقيل : إلى أشبه شىء فى الحجاز به .

أتت بولد بعد أكثر مدة الحمل ، وقبل انقضاء عدتها »

لأن العبارة الأولى ، هى للحالة الأولى ، ذكرها المصنف وحررها ، لأنها تصدق على مالو أقرت بانقضاء عدتها بالقرء ، ثم أتت بولد بعد ستة أشهر . وقد صرح قائلها بهذه الصورة ، وأنه لا يلحق به ، وكذا صرح غيره .

ولسنا ننكر الخلاف فيها ، فإن فى المغني ذكر أن كلام الخرقى يحتمل أن يلحق به ، وذكره بعض المتأخرين قولا .

والعبارة الثانية هى للحالة الثانية : ويدخل فيها الأولى ، لكن هذه أجود وأصرح . فتأمل ذلك .

ثم إن الخلاف فى هذه المسألة ذكره بعضهم وجهين ، وذكره بعضهم روايتين . واختلف كلام الشيخ فى ذلك .

وجه لحوق النسب ، وهو الصحيح ، والراجح عند جماعة من الأصحاب : أن حكمها حكم الزوجات فى أكثر الأحكام بلا إشكال . فكذا فى مسألتنا ؛ لأنه الأصل ، كثبوته بالأكثرية ، والنقل عنه يفتقر إلى دليل ، والأصل عدمه ،

و يشترط الحلول والتقـابض فى المجلس فى بيع المـكيل بالمـكيل والموزون بالموزون . و إن اختلف الجنسان ، إلا فى بيع العروض الموزونة بالنقدين . فأما صرف الفلوس النافقة بهما ، فمن شرطه : الحلول القبض . نص عليه . وقال ابن عقيل : لا يشترط . ولا يشترط التقابض فيما لا يكال ولا يوزن ، ولا فى بيع مكيل بموزون ولا يحرم فيه النساء ، وعنه يحرم وعنه لا يحرم . إلا فى الجنس الواحد . والجنس : ماله اسم خاص يحوى أصنافا ، كالتمر والبر والشعير ونحوه . وفروع الأجناس : أجناس كالأدقة والخلول والأدهان . والألبان واللحمان . وعنه : أن اللحم كله جنس . وكذلك اللبن واللحم والشحم والـكبد والألية أجناس .

و يجوز بيع الرطب والعنب والخبز واللحم المنزوع عظمه قبل جفافه و بعده بمثله ولم يجزه الخرقى فى اللحم رطباً .

لا سـيما والنسب يحتاط له ، فتحقيقه و إثباته أولى من غيره من الأحكام . وقياساً على ما قبل الطلاق .

ووجه عدم لحوقه : أنها مطلقة ، علقت به بعد الطلاق يقينا ، لأنه لا يجوز أن يكون موجودا قبل الطلاق ، مع بقائه أكثر من مدة الحمل . فأشبهت البائن والأولى أولى ، والفرق ظاهر .

إذا تقرر هذا : فمسألتنا المقصودة مطلقة رجعية ، تحقق حملها بعد طلاقها بوضع الأول ، ولم يحكم بانقضاء عدتها . فعلم بذلك أن التعليلين السابقين يجريان هنا ، وأن ما ذكره فى لحوق النسب أصل لما ذكره فى الطلاق

وقد يقال : يحمل قوله « و إن كان بينهما فوق ستة أشهر » على الصورة المذكورة فى لحوق النسب ، لأنها إذا وضعت بعد أكثر مدة الحمل وقبل الحـكم بانقضاء العدة : صدق أنها وضعت و بينهما فوق ستة أشهر ، ودل على هذا الحمل تقييد كلامه فى لحوق النسب .

ولا يجوز بيع حب بدقيقه أو سويقه ، ولا فى جنس مطبوخه ، ولا أصله بعصيره ، ولا خالصه بمشوبه ، ولا يابسه برطبه ، إلا فى العرايا ، وهى بيع الرطب فى نخله خرصا بتمر مثله كيلا . فيما دون خمسة أوسق لمن به حاجة ، إما إلى أكل التمر وشرائه بالرطب ، وإما إلى أكل الرطب ولا ثمن معه . فإن ترك الرطب حتى أتمر : بطل البيع فى الصورة الثانية خاصة . وعنه لا يبطل . ويخرص الرطب على مآله يابسا ، وعنه يخرص رطبا .

ولا يجوز بيع اللحم بحيوان من جنسه ، فإن لم يكن من جنسه فعلى وجهين.

ويجوز بيع شاة ذات صوف بصوف ، وذات لبن بلبن ، وعنه المنع ، ولا يجوز بيع ربوى بجنسه ومعه من غير جنسه من الطرفين ، أو أحدهما ، كمدٍّ عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم ، أو بمدين أو درهمين . وعنه يجوز ، إلا أن يكون المنفرد مثل الذى معه غيره أو دونه [المذهب عدم الجواز] وكذلك حكم نوعى الجنس بنوع منه كدينار صحيح ومكسر بصحيحين . واختار أبو بكر الجواز ههنا .

وصرح بستة أشهر فأكثر : للفرق بين الحمل الواحد والحملين ، والأول هو الصواب ، لما فيه من التقييد بغير دليل ، والتفريق بين المتماثلين .

والمسألة الأخرى — وهى أن من أتت امرأته بولد لا يلحقه نسبه — هل تنقضى عدتها به أم لا ؟ مشهورة . وقد صرح بها المصنف وغيره . والكلام عليها يطول ، والراجح فيها واضح ، فلا حاجة إلى بحثها .

إذا تقرر هذا فقوله : فالحكم كما فصلنا ، إن قلنا : الثانى تنقضى به العدة ، ولا يلحق بالمطلق ، أى الخلاف السابق جاز هنا ، والدليل كما تقدم ، وإن قلنا : تنقضى به العدة . كملت به الثلاث ، لأنها وجدت صفتها ، كما لو وجدت دفعة واحدة ، وانتفاء عدم الوقوع لانتفاء سببه ، لأن هذا الحمل الثانى لا أثر له فى انقضاء العدة . فوجوده كعدمه ، كما لو خرج منها نطفة أو دم ، ولهذا لو كان

وإذا تفارق المتصارفان فوجد أحدهما بما قبضه عيباً من غير جنسه ، كالصفر في الذهب : بطل الصرف ، وإن كان من جنسه كالسواد في الفضة : فله رده ، وإبداله في مجلس الرد ، ما لم يعين بالعقد . وعنه يبطل العقد برده .

وإذا لم يتوازنا في الصرف اكتفاء بوزن علماه من قبل ، أو أخبر أحدهما صاحبه : جاز .

ومن باع ربويا نسيئة ، ثم اعتاض عن ثمنه بما لا يباع به نسيئة : لم يجز .

ومن باع شيئا نسيئة : لم يجز أن يشتريه بأقل مما باعه ، إلا أن يتغير بما ينقصه أو يشتريه بغير جنس الثمن ، أو من غير مشتريه منه .

والدراهم والدنانير تتعين إذا عينت بالعقد . فإن بانت غصباً ، أو بها عيب من غير جنسها بطل العقد . وإن كان من جنسها فله الرد دون البدل . فإن أمسك فله الأرش ، إلا في صرفها بجنسها . وعنه : أنها لا تتعين . فتبدل مع الغصب والعيب بكل حال .

قال : كلما ولدت ولداً فأنت طالق . فولدت ثلاثة واحدا بعد واحد لدون ستة أشهر . طلقت بالثاني أيضاً ، لانتفاء انقضاء العدة به ، ولا تطلق بالثالث على الراجح كما تقدم .

وإن قلنا : بأنه يلحق به ، كملت به الثلاث أيضاً . لأن الحكم بلحوقه حكم بثبوت وطء الزوج ، والحكم بثبوت وطئه حكم بحصول الرجعة ، لأن الرجعة تحصل بالوطء في ظاهر المذهب ، ولو راجعها وقع ما علق بالثاني بلا إشكال ، لانتفاء العدة .

وعلى رواية عدم حصول الرجعة بالوطء ، وأنها ليست مباحة لا يلحقه النسب ، على ظاهر كلامه في المستوعب .

وقد قال في المغني في النفقات ، في الفصل ـ قبل مسألة : ويجبر الرجل على

باب حكم قبض المبيع وتلفه قبله

من اشترى شيئا بكيل أو وزن أو عدد أو ذرع ، كشراء قفيز من صبرة وثوب على أنه عشرة أذرع ، وقطيع كل شاة بدرهم ونحوه : لم يجز تصرفه فيه قبل استيفائه بذلك . فإن تقابضاه جزافاً لعلمهما بقدره جاز ، إلا فى المكيل ، فإنه على روايتين . فإن تلف عند البائع بأمر سماوى : انفسخ العقد فيه ، وتلف من ضمانه وإن تلف بعضه : انفسخ فى قدره . وخير المشترى الباقى . وإن اختلط بغيره ولم يتميز : ففى الانفساخ وجهان . وإن أتلفه البائع أو غيره : فللمشترى فسخ ثمنه . وله الإمضاء وأخذ القيمة من متلفه . وكذلك حكم ما اشتراه بصفة أو رؤية متقدمة . وما عدا ذلك : فعنه أن حكمه كذلك . وعنه : أن تصرف المشترى فيه جائز قبل القبض ، وإن تلف فمن ضمانه . وهو المشهور ، وعنه : أن صُبَر المكيل والموزون خاصة : كبيعهما كيلا ووزناً .

نفقة والديه وولده فى المرأة الرجعية ، قال : وإن وطئها زوجها فى العدة للرجعة حصلت الرجعة ، وإن قلنا لا تحصل فالنسب لاحق به ، وعليه النفقة لمدة حملها . انتهى كلامه .

فينبغى أن يكون قولنا: لا تحصل الرجعة بالوطء إن اعتقد تحريمه . لم يلحق ، وإلا لحق . فإن قيل : ما تقدم من البناء غير صحيح ، لا سيما على قول المصنف «إنه لا يلزم من الحكم بلحوق النسب الحكم بثبوت وطء الزوج» لكون ذلك مستلزما للرجعة ، بل قد يحكم بلحوق النسب ، وإن لم يحكم بثبوت الوطء . ولا تترتب عليه ثمراته ، كما ترتبت على الوطء الحقيقى ومظنته ، فيحكم بلحوق النسب ، وإن لم يحكم بالبلوغ ، ولا باستقرار مهر عن المدخول بها ، ولا بثبوت العدة عليها ، ولا بثبوت الرجعة عليها فيما إذا طلق ، كما ذكره المصنف فى باب ما يلحق من النسب .

وكل عين ملكت بنكاح أو خلع ، أو صلح عن دم عمد ، أو عتق : فهى كالمبيع فى ذلك كله ، لكن يجب بتلفها مثلها ، إن كانت مثلية وإلا فقيمتها . ولا فسخ لعقدها بحال . وأما ما ملك بإرث أو وصية من مكيل أو غيره : فالصرف فيه قبل قبضه جائز .

وما شرط قبضه لصحة العقد ، كالصرف والسلم : فلا يجوز التصرف فيه قبل قبضه بحال .

ويحصل القبض فيما ينقل بالنقل ، وفيما يتناول باليد بالتناول ، وفى العقار ونحوه بالتخلية ، وفيما قدر بكيل أو غيره بتوفيته به ، ومؤنة توفيتـه على البائع ، وعنه : أن قبض كل شىء بالتخلية مع التميز .

ومن باع شاة اشتراها بقفيز من صبرة ، ثم تلفت الصبرة قبل القبض : انفسخ العقد الأول دون الثانى ، وعليه لبائع الشاة الأول قيمتها .

ولا يملك المشترى ما قبضه بعقد فاسد ، ولا يجوز تصرفه فيه ، وعليه أجرة المثل لمنفعته وضمانه إذا تلف بقيمته ، وهل يضمن زيادته ، أو تكون[1] ؟ على وجهين .

ويؤخذ ذلك من كلام الشيخ موفق الدين : بعضه صريحاً ، وبعضه إيماء ، لأنه ذكر فى مسألة « قذف الصغيرة » من كتاب اللعان : أن الزوج إذا كان ابن عشر فأكثر يلحقه نسبه ، خلافا لأبى بكر ، قال : وليس له نفيه فى الحال ، حتى يتحقق بلوغه بأحد أسباب البلوغ . فله نفى الولد واستلحاقه .

فإن قيل : إذا ألحقتم الولد فقد حكمتم ببلوغه ، فهلا منعتم نفيه ولعانه ؟ قلنا : إلحاق الولد يكفى فيه الإمكان والبلوغ لا يثبت إلا بسبب ظاهر ، ولأن إلحاق الولد به حق عليه ، واللعان حق له . فلم يثبت مع الشك . انتهى كلامه .

---

(١) كذا فى الأصل . ولعله « أو تكون فى مقابل نفقته عليه » أو نحو هذا .

باب الرد بالعيب

من اشترى شيئاً فبان معيباً: خُيِّر بين رده وأخذ ثمنه، و بين إمساكه بأرشه بأن ينسب قدر النقص إلى قيمته سليما، فيرجع من الثمن بنسبته . وعنه لا أرش لمسك له الرد ، والأول المذهب . فإن كان قد نما نماء منفصلا : لم يلزمه رده معه كالكسب . وعنه يلزمه . و إن كان النماء ولد أمة : تعين الأرش . لتعذر التفرقة .

ولا يبطل خيار العيب إذا أخره ، إلا بما يدل على الرضى ، كالوطء والسوم ونحوه . ومثله خيار الخلف فى الصفة ، والخيار لإفلاس المشترى بالثمن . وقيل عنه : هى على الفور .

وكذلك احتطنا للنسب ، فاكتفينا فيه بالإمكان ، لوجود مقتضيه ، وهو الفراش الثابت بالعقد ، كما هو مذكور فى موضعه ، ونفينا غيره من الأحكام على أصله وقد تقرر أنه لا ينتقل عن الأصل بالاحتمال والوهم . وهذا كما نحكم بدخول وقت العبادة، فيحتاط لها بإيجاب فعلها و إن لم تترتب باقى الأحكام، كوجوب صوم ليلة الغيم ، مع أنه لا يقع طلاق ، ولا عتاق ولا يحل دين له ، ولا عليه ، على ظاهر المذهب . و إذا انتفت الرجعة انتفى وقوع الثلاث فى مسألتنا . لأنه مبنى عليها . قيل : يلزم من ذلك حصول الرجعة فى مسألتنا كما صرح به فى المستوعب ، ولفظن وغيره .

والظاهر أن المصنف تبع غيره من الأصحاب على ذلك ، لأن لحوق النسب شرعا اعتراف ، أو كاعتراف الزوج بالوطء . لأنه دليل عليه ، ووقوف ثبوته على البينة متعذر ، ولا يمكن القول بوقوفه على الاعتراف . ولو اختلف فى الوطء هنا كان القول قول من يدعيه ، لأنه اختلاف بعد الدخول والتمكين . وهذا الخلاف ما ذكره المصنف فى لحوق النسب . لأن كلامه فيه قبل الدخول .

وإذا لم يعلم بالعيب حتى عاب عنده ، كوطء البكر وقطع الثوب : تعين له الأرش . وعنه له رده مع أرش نقصه الحادث عنده ، وعنه له رده [نص الإمام أحمد رحمه الله تعالى على أن المشترى يرجع بالقيمة ، ويتبع البائع عنده حيث كان] ، ولا أرش عليه إذا دَلَّسَ البائع العيب .

وإن وطىء الثيب فله ردها بغير شيء . وعنه يرد معها المهر . وعنه ليس له سوى الأرش . وإذا لم يعلم حتى خرج عن ملكه ببيع أو هبة أو عتق أو تلف : فله الأرش لا غير . ويتخرج أن يملك الفسخ ويغرم القيمة . وعنه لا أرش له لما باعه ، إلا أن يرد عليه . فيملك حينئذ رده وأرشه . وإن باع بعضه : فله أرش الباقى دون رده . وفى أرش ما باعه الروايتان . وعنه له رد الباقى بقسطه .

وإن كان غزلا فنسجه أو صبغه تعين له الأرش ، وعنه له الرد .

ويشارك البائع بقيمة الزيادة . فإن اشترى ما مأكوله فى جوفه ، فبان فاسدا لا قيمة له ، كبيض الدجاج : رجع بالثمن ، وإن كان لسوره[1] قيمة كجوز

ولو اختلفا قبل الدخول فى الإصابة : كان القول قول من ينفيها ، لأن الأصل معه ، ولا معارض له .

فإن قيل : يلزم على هذا ما لو طلق مدخولا بها ، ثم أتت بولد يلحقه نسبه ، كما لو أتت به قبل مجاوزة أكثر مدة الحمل منذ طلق ، فإن الرجعة لا تثبت وإن لحقه نسبه ، مع أنها مدخول بها قبل الطلاق ؟

قلنا : لا يلزم لأن الوطء فى هذه المسألة يحتمل أن يكون وجد قبل الطلاق . ويحتمل أن يكون وجد بعده مصادفا زمن العدة . فلا تحصل الرجعة مع الشك ، بخلاف ما تقدم ، لأنا نتحقق مصادفة الوطء زمن العدة . لأنه لا يجوز أن يكون سبب الوضع الثانى وجد قبل الطلاق ، مع كونهما حملين كما سبق .

---

(١) كذا فى الأصل . ولعله « لقشره » .

المنذ : فله رده مع أرش الكسر ، وعنه له الأرش لا غير ، وعنه لا رد له ولا أرش ، إلا أن يشترط سلامته .

ومن اشترى ربويا بجنسه ، فبان معيبا بعد تلفه أوقبله : فله الفسخ للضرورة ، دون الأرش .

ومن شرط البراءة من كل عيب ، أو قال : بشرط البراءة من عيب كذا إن كان فيه : لم يبرأ . وعنه يبرأ ، إلا من عيب علمه فكتمه . و يتخرج فساد العقد .

و إذا اشترى اثنان شيئا وشرطا الخيار أو بان معيبا : فلأحدهما رد نصيبه وحده . وعنه : ليس له ذلك فى المعيب

ومن اشترى شيئين صفقة ، فبان بأحدهما عيب ، وأبى الأرش . فليس له إلا ردهما . وعنه : ليس له إلا رد المعيب بقسطه (١) . وعنه : له الأمران . وهو الصحيح ، إلا ماتفريقه محرم ، كالأم وابنها ، أو مُنْقِصٌ ، كمصراعى باب :فليس

و إذا كان كذلك لزم حصول الرجعة ، ومن زعم أن لفظ المصنف « و إن قلنا لا تنقضى به ، وألحقناه » بحذف الألف : فليس كما زعم ، بل النسخ الصحيحة المشهورة المعتمدة بإثبات الألف ، ولم أجد حذفها فى نسخة صحيحة . وقد صح — كما سبق — أن عدم انقضاء العدة سبب مستقل فى وقوع الثلاث . وعلى تقدير حذف الألف يكون عدم انقضاء العدة جزء السبب . فتعين أن تثبت الألف حتى يكون عدم انقضاء العدة سببا كاملا لوقوع الثلاث . فإن وجدت الألف فى نسخة صحيحة محذوفة تعين أن تكون مقدرة ، وتكون الواو بمعنى « أو » وهو سائغ .

ولا ينبغى أن يجعل ما إذا أبانها فولدت آخر بعد ستة أشهر أصلا لهذه المسألة . لأنه إن جعل أصلا للحوق النسب لم يستقم . لأن فى لحوق النسب فى الفرع تعددا . ولا خلاف فى المذهب فى عدم لحوق النسب فى الأصل . و إن

---

(١) فى نسخة بهامش الأصل : وعنه ليس له إلا رد المعيب ، وهذه هى المذهب.

له إلا ردهما ، رواية واحدة . فان تلف الصحيح واختلفا فى قيمته : أخذ بقول المشترى . وقيل : بقول البائع . وإذا اختلفا هل حدث العيب قبل البيع أو بعده ؟ واحتملا : فالقول قول البائع مع يمينه . وعنه المشترى . وإن لم يحتمل إلا قول أحدهما : قُبل بلا يمين . فان قال البائع : ليس المبيع هذا المردود : فالقول قوله .

وإذا حدث العيب بعد العقد وقبل قبض المشترى : فله رده ، إلا فيما يتلف من ضمانه .

وترد الأمة بالحمل . دون البهيمة ، ولا يرد الرقيق بعيب من فعله ، كالزنا والسرقة والإباق والبول فى الفراش ، إلا إذا كان مميزا .

جعل أصلا لانقضاء العدة فهو فرع محال على أصل . فذكر الأصل المحال عليه أولى . مع أن فيه تخصيص بعض النظائر بالذكر .

وذكر القاضى رحمه الله الخلاف فيما إذا كان بينهما دون ستة أشهر . وذكر أنه إن كان بينهما ستة أشهر فصاعدا : أنها تبين بالثانى ولا تطلق به . وقال : فهذا حمل حادث بعد البينونة . فلا يلحق به . ولا يتعلق به طلاق .

وقوله « بعد البينونة » أى بعد سببها . لأنه حدث بعد الحمل الأول الذى وقع به الطلاق ، وإلا فمحال بينونتها بالحمل الثانى ، مع بينونتها بالأول . فقد قطع بأن الثانى تنقضى به العدة ، ولا يلحق بالمطلق . ومع هذا قطع بعدم وقوع الطلاق به ، وفيه إشعار بأنا لو قلنا : لاتنقضى به العدة ، أو ألحقناه بالمطلق طلقت به ، فيكون كما ذكره صاحب المحرر .

وقطع القاضى فى هذه المسألة بأن لا يلحق به ، وقطع فى مسألة لحوق النسب المذكورة بلحوقه . وهذا أمر قريب ، لاسيما فى اصطلاح المتقدمين . فإن الفقيه قد يذكر فى موضع أحد القولين ، ويذكر فى موضع آخر القول الآخر . وذكر أبو الخطاب الخلاف فيما إذا كان بينهما دون ستة أشهر ، وقال : فان كان بينهما فوق ستة أشهر

باب خيار التدليس (١)

من اشترى ناقة أو بقرة أو شاة، فبانت مصراة: خير ثلاثة أيام — منذ تبين التصرية — بين إمساكها أوردها مع صاع تمر. فان تعذر التمر فقيمته موضعَ العقد ولا يقبل اللبن إذا كان بحاله مكان التمر. وقيل: يقبل، كما لو ردها به قبل الحلب وقد أقر له بالتصرية. فإن كانت المصراة أمة أو أتانا ملك ردها، ولا شيء عليه للبن. وقيل: لا يملكه.

وإذا صار لبن التصرية عادة، أو زال العيب قبل الفسخ: سقط الخيار.

ويثبت الخيار بكل تدليس مرغب، نحو أن يحمر وجه الجارية، أو يسود شعرها أو يجعده، أو يحبس ماء الرحى ويرسله عند عرضها.

فهو على ماتقدم من الوجهين، وظاهر هذا: ثبوت الوجهين فى جميع الصور.

وكأن الشيخ فى كتاب المقنع لما رأى أبا الخطاب أحال الوجهين فيما إذا كان فوق ستة أشهر على الوجهين فيما إذا كان بينهما دونها: لم يتعرض للتفصيل، لعدم فائدته. وكذلك قول الشيخ فى كتاب «زوائد الهداية» على الخرقى. والشيخُ وجيه الدين أبو المعالى فى كتاب الخلاصة، تبع أبا الخطاب فى التفصيل من غير زيادة ولا نقصان، إلا أنه صحح عدم وقوع الطلاق فى الحالين. وكذلك فعل غيرهما، وذلك من إقرارهم، وعدم تغييرهم ظاهر فى فهمهم ظاهره (٢).

فإن قيل: كلام أبى الخطاب محمول على القول بأن الثانى تنقضى به العدة، ولا يلحق بالمطلق، كما قيده صاحب المحرر؟

---

(١) بهامش الأصل: التدليس: هو كتمان العيب عن المشتري، وتغطيته عنه بما يوهم عدمه، مشتق من التدليسة وهى الظلمة، كأن البائع جعله فى ظلمة، ليخفى على المشترى، وهو حرام.

(٢) كذا فى الأصل.

ومن علم مبلغ شيء ، فباعه صبرة لجاهل بقدره : فله الخيار ، إلا أن يعلم أن البائع عالم بقدره ، فيلزمه . وقيل : البيع باطل .

ويثبت الخيار للركبان إذا تَلَقَّوْا واشترى منهم ، وللمسترسل ، وهو الجاهل بقيمة المبيع ، ولمن زايده ممن لا يريد الشراء ، تغريراً له . وهو النجش : إذا غبنوا بما لا يغبن به عادة . نص عليه . وقدره أبو بكر بالثلث ، قال : وقيل : بالسدس ، فان نجش البائع وواطأ عليه : بطل البيع . وقيل : يصح (١) .

قيل : كلام شخص لا يقيد كلام شخص آخر . بل يحمل كلام من أطلق على عمومه ، اللهم إلا أن يندرج تحت الإطلاق صورة لا يكون للقول بها مساغ . فحينئذ تخرج تلك الصورة من الإلحاق ، لتعذر حمل المطلق عليها ، لاسيما هنا . لأن أبا الخطاب ذكر انقضاء العدة بما لا يلحق بالمطلق احتمالا ، فجعلُ كلامه تفريعا منه على احتمال بعيد ، من غير إشارة منه إلى ذلك : بعيد ، بل قد يقال : فيه إشارة إلى خلافه ، لأنه أحال هذه المسألة على التى قبلها . فدل على اشتراكهما فى المدرك ، والحكم .

يؤيد هذا : أن صاحب الوجيز ـ من متأخرى الأصحاب ـ ذكر فيه أنها تطلق بالأول ، وتبين بالثانى ، ولا تطلق بالثاني . وقطع بهذا ولم يفصل بين ستة أشهر وغيرها . وقطع فى مسألة لحوق النسب بأنه يلحقه ، وقطع فى العدة ، بأن ما لا يلحقه نسبه لا تنقضى به العدة ، وهو كتاب حسن . وقد اطلع عليه القاضى تقى الدين الزريرانى البغدادى ؛ وأجاز الفتيا به ، وأنه المذهب .

فقد ظهر من هذا : أن الأصحاب ـ رحمهم الله تعالى ـ فى الحال الرابع ، وهو فيما إذا ألحقناه به ، هل تكمل به الثلاث ؟ على وجهين ، وقياس القول

(١) بهامش الأصل : هذا القول : هو الصحيح من المذهب

باب البيع بتخيير الثمن

وأنواعه أربعة : التولية ، وهو بيع الشيء بما اشترى به ، وينعقد بقوله : وليتك .

والشركة : وهى بيع بعضه بقسطه ، وتصح بقوله : أشركتك فى ثلثه ، أو ربعه ونحوه .

والمرابحة : وهى بيعه بربح معلوم على ثمنه .

والمواضعة : وهي عكس ذلك .

ويشترط لجميعها : علمهما برأس المال .

ومن اشترى بثمن أخبر به ، فبان بأقل : فله حط الزيادة ، إلا أنه فى المرابحة : يحط معها قسطها ، وفى المواضعة : ينقصه منها . وإن بان الثمن مؤجلا : فله الأخذ به مؤجلا . وهل له الفسخ فى المسألتين ؟ على روايتين ، وعنه فى المؤجل ليس له إلا الأخذ حالا أو الفسخ .

ولو قال البائع : الثمن أكثر مما أخبرت به ، وقد غلطت : قُبل قوله مع يمينه ، ولزم المشترى الرد أو دفع الزيادة . وعنه لا يسمع قوله إلا ببينة ، وعنه لايسمع وإن أتى ببينة .

بالتسوية بين الأحكام فى مسألة الغيم : أنه يلزم من الحكم بلحوق النسب الحكم بجميع الأحكام . لأنه محكوم بوطئه شرعا بالنسبة إلى بعض الأحكام ، فكذلك إلى البعض الآخر تسوية بين جميعها .

وقد قال صالح : قال أبى : إذا أغلق الباب وأرخى الستر لزمه الصداق ، قلت : وإن لم يطأ ؟ قال : وإن لم يطأ ، أرأيت لو جاءت بولد أليس تلزمه إياه ؟ العجزُ جاء من قِبَله . قلت : فإنه قال : لم أطأ . وقالت : لم يطأنى ؟ قال : هذا فارٌّ من الصداق . وهذه فارة من العدة .

و إذا اشترى ماباعه بربح: لم يجز بيعه مرابحة ، حتى يخبر بالحال ؛ أو يحط الربح من الثمن الثانى ، و يخبر أنه عليه بما بقى ، فان لم يبق شىء أخبر بالحال لا غير ، و إذا أخذ أرشاً لعيب بالمبيع أو جناية عليه ، أو اشتراه ممن ترد شهادته له ، أو أراد بيع بعض صفقة لا ينقسم الثمن عليها بالأجزاء : فليبين ذلك فى تخيير الثمن . فإن كتمه فللمشترى الخيار .

و إذا قال : الثمن مائة وعشرة ، بعتك به ، ووضيعة درهم من كل عشرة لزمه تسعة وتسعون . وقيل : يلزمه مائة، كما لو قال : عن كل عشرة ؛ أو لكل عشرة.

والإقالة فسخ ، فتجوز قبل القبض. ولا يجب بها شفعة . وعنه أنها بيع . ولا تجوز إلا بمثل الثمن على الأولى ، وعلى الثانية : فيه وجهان ، و إذا ألحقا خياراً أو أجلا ، أو زيادة فى الثمن أو المثمن : لم يلحق إلا مع الخيار .

باب اختلاف المتبايعين

و إذا اختلفا فى قدر الثمن تحالفا ، فيحلف البائع : مابعته بكذا بل بكذا ، ثم يحلف المشترى : مااشتريته بكذا بل بكذا . ثم لكل واحد منهما الفسخ ، إلا أن يرضى الآخر بقوله . ومن نكل منهما قضى عليه . فإن مات فوارثه مقامه ،

فقد احتج الإمام أحمد على لزوم الصداق بلزوم الولد لو جاءت به ، فدل على تلازمهما عنده ظاهرا وشرعا .

والمشهور من قول الأصحاب : أنه لا فرق فى الوصية للحمل بين أن تكون المرأة فراشا لزوج أو سيد ، يطؤها أولا يطؤها ، لأنهم لم يفرقوا فى لحوق النسب بالزوج والسيد فى حكم من يطؤها ، فقد جعلوا الحالين سواء فى الوصية ، لاستوائهما فى لحوق النسب .

ولو كان لرجل ولد من امرأة . فقال : ما وطئتها . لم يثبت إحصانه ، ولا

فإن كان المبيع تالفاً تحالفا ، وغرم المشترى قيمته ، والقول قوله فى قدره وقيمته وصفته ، وكذلك كل غارم إلا أن يصفه بعيب ، كالبرص والخرق ، فيؤخذ بقول صاحبه فى نفيه . وقيل : بقوله أيضاً ، وعنه يحلف المشـترى وحده مع التلف ، و يؤخذ بقوله .

و إن اختلفا فى صفة الثمن : فظاهر كلامه : أنه يرجع إلى أغلب نقود البلد. فإن تساوت فأوسطها . وقال القاضى : يتحالفان .

و إن اختلفا فى أجل أو شرط يصح : تحالفاً . وعنه القول قول منـكره ، كما لو اختلفا فى مفسِد العقد .

و إن اختلفا فى قدر المبيع أو عينه : أخذ بقول البـائع . نص عليه . وقيل : يتحالفان .

ولو اختلفا فى قدر الثمن بعد قبضه وقد فسخ العقد : فالقول قول البائع .

و إذا تشاحنا فى التسليم والثمن عين : نصب عدل فقبض فيهما ، ثم يُقبضهما

يرجم إذا زنا عندنا وعند الشافعى . وقال أبو حنيفة فيما حكاه أصحابنا عنه : يرجم . لأن الولد لا يكون إلا من وطء . فقد حكم بالوطء ضرورة الحكم بالولد .

وأصحابنا يقولون : الولد يلحق بالإمكان ، والإحصان لا يثبت بالإمكان ، ولا يكون أحدهما دالا على الآخر .

و بيانه : أنها يجوز أن تعلق من وطء دون الفرج ، أو تستدخل ماء الرجل فتعلق ، و بهذا لا يجوز أن يثبت الإحصان .

والمقصود أن مسألتنا على أصول أبى حنيفة أولى ، لأن الإحصان لا يثبت إلا بحقيقة الوطء ، ولا يثبت بالخلوة ، بخلاف مسألتنا ، و إذا تقرر هذا . فلا يستبعد ما أشير إليه من جرى الخلاف فى مسألتنا ، والله أعلم .

و إن كان دَيْنًا : فليس للبائع حبس المبيع على قبضه . نص عليه . وقيل : له ذلك ، وله الفسخ متى بان المشترى معسرا ، أو ماله غائبـاً عن البلد على مسافة القصر ، فأما دونها على وجهين .

باب السلم

كل مكيل أو موزون أو مذروع أمكن ضبطه ، كالبر واللحم والخبز والثياب ونحوها : فالسـلم فيه جائز . فأما المعدود ، كالبيض والرمان والحيوان غير الحامل والرءوس والجلود ونحوها فعلى روايتين [المذهب عنه الصحة فى الحيوان والجلود . ولا يصح حالا . هذا هو المذهب] .

ولا يصح إلا بأر بعة شروط : أجل معلوم له وقع فى الثمن ، وغلبة المسلم فيه فى محله ، و إن فقد وقت العقد ، وقبض رأس ماله فى المجلس ، وذكر مايختلف به ثمنه غالباً من جنسه ونوعه و بلده وقدره ، وكونه حديثاً أوعتيقاً ، وجيداً أو رديئاً ، وهل يشترط العلم بقدر رأس المـال على صفته [المذهب : اشـتراط] أو تـكفى مشاهدته ؟ على وجهين . أحدهما : لاتـكفى وهو المذهب ، بخلاف الأجرة فى الإجارة ، والثمن فى البيع ، وكذلك الأجرة فى الإجارة .

ولا يصح السلم فى المذروع إلا بالذرع . فأما السـلم فى المـكيل وزناً وفى الموزون كيلا . فعلى روايتين [إحدى الروايتين : لا يصح] .

ومن أسلم ثمناً فى جنسين ولم يبين قسط كل جنس لم يصح . وعنه أنه يصح .

و إذا أسلم فى شيء يأخذ منه كل يوم جزءاً معلوما جاز .

ومن أسلم فى غلة قر ية صغيرة ، أو بكيل لاعرف له ، أو فى مثل هذا الثوب أو فى أجود الطعام : لم يصح . لأن ما فى جيد أجود منه . و إن شرط الأرداً : فعلى وجهين .

ولا يصح فيما لا ينضبط ، كالجواهر والحيوان الحامل ، وما له أخلاط مقصودة ولا تتميز ، كالنقد المغشوش ، والغالية ، والمعاجين ونحوها . فإن تميزت أخلاطه ، كالخفاف والقِسِيِّ والنبل المريش والثوب المنسوج من كتان وقطن : فعلى وجهين .

ويجب وفاء دين السلم فى مكان عقده إذا أطلق . فإن شرطاه فى غيره صح . وعنه لا يصح [الصحيح الصحة] وإن عقدا بمكان لا يصلح للوفاء ، كالبرية : لم يصح حتى يشترطا له مكاناً . ذكره ابن أبى موسى . وقال القاضى : يصح : ويوفى بأقرب الأماكن إليه .

وإذا عجل له دين السلم أو الكتابة قبل محله ، ولا ضرر فى أخذه ، أو أتاه من جنسه بخير منه : لزمه قبوله . وإن تضرر بتعجيله ، أو أتاه بدونه : لم يلزمه . وإذا اختلفا فى قدر الأجل أو مضيه . فالقول قول المسلم إليه مع يمينه . وإذا تعذر المسلم فيه فى محله فللمسلف الصبر أو فسخ العقد . وقيل : ينفسخ بنفس التعذر . وإن تعذر البعض فسخ فى قدره أو فى الكل جاز . وقيل : ينفسخ العقد فى المتعذر ، وله الخيار فى الباقى .

وتصح الإقالة فى دين السلم كله . وفى الإقالة ببعضه روايتان ، ويرجع برأس ماله أو عوضه إذا تعذر ، ولا يشترط قبضه فى مجلس الإقالة ، واشترطه أبو الخطاب .

باب القرض

كل ما جاز بيعه جاز قرضه إلا الرقيق ، وما يمنع فيه السلم . كالجوهر ونحوه فانه على وجهين .

ويشترط معرفة قدره ووصفه . ويملكه المقترض بقبضه . ولا يلزمه رد عينه ، بل يثبت بدله فى ذمته حالاً ، وإن أجله وبدل ما كيل أو وزن من جنسه،

و بدل ما يمتنع فيه السلم قيمته يوم قبضه وما سواهما ، بأيهما يلحق ؟ على وجهين.
فإن رد غير ما اقترضه مما بدله من جنسه وجب قبوله ، ما لم يُصَب عنده .

و إذا أقرضه فلوسا أو مكسرة فحرمها السلطان . فله قيمتها وقت القرض .

و إذا أقرضه أو غصبه شيئاً ببلده ، ثم طلب منـه فى بلد آخر بدله : لزمه إلا ما لحمله مؤنة . وإذا كان ببلد القرض أنقص قيمة: فلايلزمه سوى قيمته فيه . ولا يجبر رب الحق على أخذ قرضه هناك إلا فيما لا مؤنة لحمله ، بشرط أمن البلد والطريق . وكذلك بدل المغصوب التالف . فإن كان باقياً فلا يجبر بحال .

ومن تبرع لمقرضه قبل الوفاء بعين أو منفعة ، لم تجر بها عادته : لم يجز له أن يقبلها ، إلا أن ينوى مكافأته ، وإن قضاه خـيراً مما أخذ أو أزيد منه ، أو أهدى له بعد الوفاء جاز

باب الرهن

يصح أخذ الرهن بكل دين واجب، إلا دين السّلم فان فيه روايتين. وفى دين الـكتابة وجهين . ولايصح عقده قبل وجوب الحق . وقال أبو الخطاب: يصح ، و يصح فى كل عين يجوز بيعها . فإن كانت لا تبقى إلى محل الدين باعهـا الحاكم وجعل ثمنهـا مكانها . وإن كانت مشاعاً ولم يتفق المرتهن والشريك على من يكون الـكل عنده : أعدلها الحاكم .

و يصح رهن الزرع قبل اشتداده ، والثمر قبل بدو صلاحه مطلقا ، و يشترط التبقية .

ولا يلزم الرهن فى حق الراهن ، إلا أن يقبضه للمرتهن ، أو لمن اتفقا عليه ، ولا يجوز نقله عنه إذا لم يتغير حاله إلا باتفاقهما ، ومتى استرده الراهن بإذن المرتهن زال لزومه . فإن أعادا قبضه عاد لزومه . و إن أجره أو أعاره من المرتهن أو من غيره باذنه : فلزومه بحاله ، وعنه ما يدل على زواله . وفى رهن المعير رواية أخرى : أنه يلزم بمجرد العقد . فمتى أبى الراهن أن يسلم أجبر .

و إذا تصرف الراهن فى الرهن بغير البيع مما يمتنع ابتداء عقده ، كالهبة والوقف والرهن ونحوه بإذن المرتهن أبطله . و إن باعه بإذنه ، وقد حلّ الدين ، أو بشرط أن يرتهن ثمنه مكانه : كان الثمن رهناً . و إن فقد الأمران فعلى وجهين .
و إن باعه بإذنٍ شرط فيه أن يعجل له دينه المؤجل من ثمنه : لم يصح البيع ، وهو رهن بحاله . وقيل : يصح البيع ، وفى كون الثمن رهناً وجهان . و يلغو شرط التعجيل قولاً واحداً .

وللمرتهن أن يرجع فى كل تصرف أذن فيه قبل وقوعه . فإن تصرف الراهن جاهلاً برجوعه : فعلى وجهين .

ومن أعتق عبده المرهون ، أو قتله بقصاص استحقه عليه ، أو أحبل الأمة ، ولم يكن ذلك بإذن المرتهن ، أو أقر بالعتق فكذبه : فعليه القيمة تكون رهنا .

و يتخرج أن لا يصح عتق المفلس ، ولا يصح تصرفه بغير العتق إلا بالإذن . وقال القاضى : له تزويج الأمة ، دون تسليمها .

ونماء الرهن وكسبه ومهره وأرش الجناية عليه : من الرهن . فإن أوجبت الجناية قصاصاً ، فاستوفاه السيد بغير إذن المرتهن : لزمه أرشها يكون عليه . وقيل : لا يلزمه شىء ، وهو أصح عندى .

ومؤنة الرهن وكراء مخزنه وكفنه إن مات : على الراهن . فإن أنفق عليه المرتهن ناويا الرجوع : فلا شىء له ، إلا أن يأذن له الراهن ، أو يتعذر استئذانه . فإنه يرجع بالأقل مما أنفق ، أو نفقة مثله .

وكذلك حكم الحيوان المودع أو المؤجر أو الآبق فى حال رده .

وللمرتهن أن يركب و يحلب ماله ظهر وضرع بقدر النفقة . وفى استخدام العبد روايتان .

ولو عمر فى دار ارتهنها : لم يرجع إلا بأعيان آلته .

ولو ارتهن أمة فوطئها حُدّ ، ورَقّ ولده ، إلا أن يدعى جهل الحظر ومثله

بجهله فلا يحد . وولده حر ، وعليه فداؤه إن وطىء بدون إذن الراهن . وإن وطىء بإذنه فعلى وجهين . فأما المهر ، فيجب إلا مع الإذن ، عالما كان أو جاهلا .

ومن رهن عبدا له جانيا : فله بيعه فى الجنـاية أو تسليمه . ويبطل الرهن ، وإن فداه فهو رهن بحاله ، وإن فداه المرتهن بغير إذنه لم يرجع بشىء . وإن نقص الأرش عن قيمته بيع كله ، وما فضل عن الأرش فرهن . وقيل : لا يباع منه إلا بقدر الأرش .

وإذا حل الحق والعدل والمرتهن وكيل فى البيع : باع بأغلب نقود البلد . فان تساوت ، وفيها جنس الدين: باع به ، وإلا فما يراه أصلح ، فإن غرهما الراهن أو لم يكن وكيلها : أمر بالوفاء ، أو بالبيع . فإن أبى حبس. فإن أصرَّ باع الحاكم عليه ، وإذا وفى بعض الحق فالرهن كله بما بقى .

ومن قضى جملة من دين ببعضه رهن أو كفيل : كانت عما نواه من القسمين والقول قوله فى النية . فإن أطلق ولم ينو : صرفه إلى أيهما شاء ، ويحتمل أن يوزع بينهما بالحصص .

والرهن أمانة بيد المرتهن ، ولا يسقط بتلفه شىء من دينه . والقول قوله فى التلف دون الرد ، مع صحة العقد وفساده . ويتخرج أن يقبل قوله فيهما . وكذلك الأجير والمستأجر والمضارب ومن كان وكيلا أو وصيا بجعل ، فأما المودع والوكيل والوصى المتبرعان : فيقبل قولهم فيهما قولا واحدا .

ومن ادعى منهم التلف بحادث ظاهر ، كحريق عام ، ونهب جيش : لم يقبل قوله فى التلف حتى يثبت الحادث بالبينة .

وإذا اختلف المتراهنان فى قدر الرهن أو الحق : أخذ بقول الراهن مع يمينه .

باب التصرف فى الدين بالحوالة وغيرها

ومن أحيل بدين ممن عليه مثله فى الجنس والصفة والحلول أو التأجيل فرضى : صحت الحوالة ، ولم يرجع على محيله بحال، إلا أن يشترط مُلاءة المحال عليه فيبين مفلسا ، وإن لم يرض لم يجبر على قبولها ، إلا على ملىء بما له وقوله وبدنه فيجبر . وهل تبرأ ذمة محيله قبل أن يجبره الحاكم ؟ على روايتين .

وتصح الحوالة بدين الكتابة ، دون الحوالة عليه . ولا يصحان فى دين السلم وفى صحتهما فى رأس ماله بعد الفسخ وجهان . وتصحان فى سائر الديون . وقيل : لا يصح على غير مستقر بحال [وهو المذهب] .

وإذا أحال المشترى بثمن المبيع أو أحيل به ، فلم يقبض حتى فسخ البيع بعيب أو خيار أو غيره : لم تبطل الحوالة [وهو المذهب] وقيل : تبطل ، وأبطل القاضى الحوالة به دون الحوالة عليه . ولو بان المبيع مستحقا بان أن لا حوالة .

ومن قال لغريمه: أحلتنى بدينى؟ فقال : بل وكلتك فى القبض ، أو بالعكس: فالقول قول منكر الحوالة . فإن اتفقا أنه قال : أحلتك ، وقال أحدهما : أراد به الوكالة ، فالقول قوله . وقيل : قول مدعى الحوالة ، فإن قال : أحلتك بدينك ، فهو حوالة وجها واحدا .

ومن ثبت عليه لغريمه مثل دينه فى الصفة والقدر : تقاصا فتساقطا . فإن اختلفا فى القدر سقط الأقل ومثله من الأكثر ، وعنه لا يتقاصا الدينان ، وإن رضيا به . وعنه إن رضى أحدهما به تقاصا ، وإلا فلا . ومتى كان الدينان أو أحدهما دين سلم امتنعت المقاصة .

ولا يجوز بيع الدين من غير الغريم . ويجوز بيعه من الغريم إلا دين السلم . وفى دين الكتابة ورأس مال السلم بعد الفسخ وجهان .

وإذا باعه بموصوف فى الذمة ، أو بما لا يباع به نسيئة : اشترط قبضه فى

المجلس . وإن باعه بغيرهما لم يشترط ، وقيل يشترط . ولا يجوز بيعه بدين . وعنه لا يجوز بيع الدين بحال .

ومن أذن لغريمه أن يضارب بما عليه ، أو يتصدق به عنه : لم يصح ذلك ولم يبرأ منه . ويتخرج أن يصح . فإن قال : تصدق عني بكذا ، ولم يقل « من ديني » صح وكان اقتراضا ، كما لو قاله لغير غريمه ، لكن يسقط من دينه بقدره بالمقاصة .

ومن كان بينهما دين مشترك بإرث أو إتلاف فما قبض منه أحدهما فالآخر محاصته فيه . وإن كان بعقد فعلى وجهين . ومتى كان القبض بإذن الشريك فلا محاصة فيه في أصح الوجهين .

وإذا تلف المقبوض فكله من حصة القابض ، ولا يضمن لصاحبه شيئاً .

ومن استوفى ديناً بكيل أو غيره ، ثم ادعى غلطاً يغلط مثله ، فهل يقبل قوله ؟ على وجهين ، فإن قبضه جزافاً فالقول قوله في قدره ، وجهاً واحداً .

وتصح البراءة من الدين بلفظ الإبراء والإسقاط والهبة ، والعفو والصدقة والتحليل ، سواء قبله الْمُبْرَأُ أو رده . وتصح مع جهل الْمُبْرِىءِ بقدره أو صفته أو بهما ، وإن عرفه الْمُبْرَأُ ، وعنه لا يصح إن جهلاه إلا فيما يتعذر علمه . ويتخرج أن يصح بكل حال إلا إذا عرفه المبرأ ، فيظن المبرىء جهله به ، فلا يصح .

ولا تصح هبة الدين لغير الغريم .

ومن أراد قضاء دين عن الغير فامتنع رب الدين من قبوله منه لم يجبر ، كما لو أعسر الزوج بنفقة الزوجة فبذلها أجنبي لم يجبر على قبولها ، وملكت الفسخ .

باب الضمان والكفالة

الضمان : التزام الإنسان في ذمته دين المديون مع بقائه عليه ، ولربه مطالبة من شاء منهما . وعنه يبرأ المديون بمجرده إذا كان ميتا مفلساً .

ولا يصح إلا من جائز تبرعه ، سوى المفلس المحجور عليه [وهو غير العاقل البالغ الرشيد].

ويصح ضمان ماعلى الميت الضامن وكل دين ، إلا دين السلم والكتابة ، فإنهما على روايتين .

ويصح ضمان الأعيان المضمونة ، كالعوارى والغصوب . ولا يصح ضمان الأمانات ، وعنه يصح ، ويحمل على التعدى فيها ، كما لو صرح به .

ويصح ضمان عهدة المبيع لأحد المتبايعين عن الآخر . ويصح ضمان مالم يجب وله إبطاله قبل وجوبه على الأصح .

وإذا قال : ما أعطيت فلاناً فهو على . فهل هو للواجب أو لما يجب إذا لم تكن قرينة ؟ على وجهين .

ويصح ضمان الحق مع الجهل به أو بربه أو بغريمه ، بشرط مآله إلى العلم . وقيل : يعتبر معرفة ربه دون غريمه . وقيل : يعتبر معرفة غريمه دون ربه ، وقيل يعتبر معرفتهما .

وإذا قال : كفلت بعض الدين أو أحد هذين : لم يصح .

ويصح ضمان الحالّ مؤجلا ، فإن ضمن المؤجل حالا صح مؤجلا . وقيل : حالا ، وقيل : لا يصح .

وإذا طولب ضامن المديون بالدين فله مطالبته بتخليصه ؛ إلا إذا ضمنه بغير إذنه . وإذا قضى عنه ناويا للرجوع أو أحال به : رجع به عليه . وعنه لا يرجع إلا أن يكون أذن له فى الضمان أو القضاء ، وإن أعطى بالدين عروضاً . رجع بالأقل من قدره أو قيمتها . وإن قضى المؤجل قبل أجله لم يرجع حتى يحل . وإذا ادعى القضاء ، فأنكره الآخران : فلا رجوع له . وإن صدقه رب الحق وحده ففيه وجهان . وإن صدقه المديون وحده رجع عليه إن قضى بحضرته أو بإشهاد ، وإلا فلا . وقيل : لا يرجع فيما قضى بحضرته .

و إذا قال رب الحق للضامن : برئت إليّ من الدين : فهو مقر بقبضه ، و إذا لم يقل « إلى » فوجهان .

ومن تكفل بإحضار عين مضمونة او مدبون صح . وقيل : لايصح كفالة المديون إلا بإذنه ، ولا يلزمه أن يحضر معه حيث تصح ، إلا إذا طولب به أو كفله بإذنه .

و إذا قال : تكفلت بوجه فلان كان كفيلا به ، و إن سمى عضواً غير الوجه أو جزءاً شائعاً فعلى وجهين .

و يصح تعليق الضمان والكفالة بالشروط . وقيل : لا يصح بغير شرط .

و إذا تكفل برجل على أنه إن لم يأت به فهو ضامن لغيره ، أو كفيل به : صح فيهما وقيل : لا يصح .

ولا تصح الكفالة ببدن من عليه حد أوقود ، إلا لأخذ مال ، كالدية وغرم السرقة ، فتصح .

و إذا طولب الكفيل بإحضار النفس أو العين فتعذر ، لهرب أو اختفاء أو غيبة تعلم ، ومضت مدة يمكنه الرد فيها ، أو عيّن وقتاً للإحضار فجاوزه : لزمه الدين ، أو عوض العين ، إلا أن يشترط البراءة منه .

فإن مات المكفول ، أوتلفت العين بفعل الله تعالى قبل ذلك : برىء الكفيل .

ومن كفله اثنان فسلمه أحدهما ، أو كفل الاثنين ، فأبرأه أحدهما : تعينت كفالة الآخر .

باب الصلح

ومن ادعى عليه حق فأنكره وهو لايعلمه : صح الصلح عنه ، وكان إبراءً في حقه ؛ فلا يستحق لعيب في المدَّعى شيئا ، ولا يؤخذ منه بشفعة ، و يكون في حق المدعى بيعا ، فيرد ما أخذ بالعيب ، و يؤخذ منه بالشفعة إن كانت تجب

فيه ، إلا أن يكون بعض العين المدعاة ، فيكون فيه كالمنكر . ومن علم منهما أنه مبطل لحرام عليه ما أخذه .

فإن صالح عن المنكر أجنبى بغير إذنه والمدعَى دين : صح ، ولم يرجع عليه بشيء ، وإن كان عينا : لم يصح ، إلا أن يذكر أن المنكر وكله فيه .

وإن صالح الأجنبى ليكون الحق له فقد اشترى دينا أو عينا مغصوبة . وقد بينا حكمه .

ويصح الصلح عن كل مجهول تعذرت معرفته من عين ودين للحاجة .

ومن أقر لرجل بمائة مؤجلة ، فقال : صالحنى فيها بخمسين حالّة : لم يجز إلا فى دين الكتابة . وإن صالح عن الحال ببعضه فعلى روايتين . وكذلك يخرج فى قوله : أبرأتك من كذا على أن توفينى الباقى .

ومن صالح عن متلف بأكثر من قيمته من جنسها : لم يجز ، إلا أن يكون مثليا .

ولو صالح امرأة بتزويج نفسها عن عيب ظهر بمبيع اشتراه منها : جاز . فإن بان أنه ليس بعيب فمهرها أرشه .

وصلح المكاتب أو المأذون له عن حقه بدونه : لا يصح . إلا أن يجحد ولا بينة به .

ومن ادعى عتق رجل أو زوجته ببراءة ، فأقر بعوض : لم يصح إقرارهما ، فإن صالحه المدعَى رقّه عن دعواه بشيء : صح . وفى الزوجة وجهان [والصحيح لا يصح الصلح] .

ولا يصح الصلح بعوض عن شفعة ولا حد قذف . وهل يسقطان به ؟ على وجهين .

ويصح الصلح عن القصاص بكل ما يكتب مهراً وإن جاوز الدية . فإن بان مستحقا وجبت قيمته ، وإن كان مجهولا وشبهه ، وجبت الدية أو أرش الجرح.

باب أحكام الجوار

يلزم أعلى الجارين سطحاً بناء سترةً تمنع مشارفته على الأسفل ، فان استويا ألزم الممتنع منهما بالبناء مع الآخر .

ومن أحدث فى ملكه ما يضر بجاره من تنور أو كنيف أو حمام أو رَحًى ونحوها : فله منعه .

ولو سقى أرضه أو أوقد فيها ناراً فتعدى إلى ملك جاره فأتلفه . لم يضمن إذا لم يكن فرط .

ولايجوز أن يتصرف فى جدار لجاره أو لهما إلا بوضع الخشب ، إذا لم يضرَّ به للأثر . وهل له الوضع فى جدار المسجد ؟ على روايتين .

ومن انهدم لهما جدار أو سقف بين سفل أحدهما وعلو الآخر ، فطلب أحدهما أن يبنى الآخر معه أجبر ، وعنه لا يجبر ، لكن لشريكه بناؤه ، ومنعه مما كان له عليه من طرح خشب أو غيره . فيمنع أيضا فى صورة السقف من سكنى السفل فى ظاهر قوله . وقيل : لا يمنع . فإن بذل نصف قيمة البناء ليعود حقه ، أو نصف قيمة تالفه إن رده بالآلة العتيقة : لزم الثانى قبوله أو أخذ الآلة إن كانت له ، ليبنياه منها ، فكذلك إن كان لهما بئر أو قناة واحتاجت أن تعمر ، أو انهدم السفل وطلب صاحب العلو بناءه . فعلى الإجبار روايتان . وينفرد مالك السفل ببنائه . وعنه يشاركه صاحب العلو فيما يحمله منه

ومن اشترى علوا أسفله غير مبنى ليبنى عليه إذا بنى جاز إذا وصفا .

ومن صولح بعوض على إجراء ماء فى ملكه ، أو بمر فيه إلى دار ، أو فتح باب فى حائطه ، أو وضع خشب عليه ، وكان ذلك معلوما جاز .

ومن أخرج روشنا ، أو ميزابا إلى درب نافذ لم يجز ، وضمن ما تلف به ، إلا أن يكون بإذن الإمام ولا مضرة فيه ، وإن أخرجه إلى هواء جاره ، أو درب

مشترك ، أو خرجت إليه أغصان شجرته لزمه إزالة ذلك . فان صالح عنه بعوض جاز فى الروشن ، وفى الشجرة وجهان .

ومن ناقل بابه فى درب مشترك إلى أوله . وإن نقله إلى صدره ، لم يجز إلا بإذن من فوقه .

ولا يجوز أن يفتح فى ظهر داره بابا فى درب لاينفذ ، إلا لغير الاستطراق فيجوز ، ويحتمل المنع .

ومن خرق بين دارين له متلاصقين بابا هما فى دربين مشتركين ، واستطرق إلى كل واحدة من الأخرى : فهل يجوز ؟ على وجهين .

ومن مال حائطه إلى غير ملكه ، فعلم به فلم يهدمه حتى سقط ، فأتلف شيئا لم يضمنه . وعنه إن تقدم إليه بنقضه فلم يفعل ضمنه ، وإلا فلا . ويتخرج أن يضمن مطلقا .

وإذا تداعيا جدارا بين ملكيهما حلفا . وكان لهما ، إلا أن يكون معقوداً ببناء أحدهما أومتصلا به اتصالا لا يمكن عادة إحداثه ، أو له عليه أزج أو سترة فيكون له مع يمينه ، ولا يرجح من له عليه جذوع . وقيل : يرجح .

وإذا تنازعا مسناة بين أرض أحدهما ونهر الآخر فهى بينهما .

وإن تنازع صاحب العلو والسفل فى سلم منصوبة أو درجة : فهى لصاحب العلو ، إلا أن يكون تحت الدرجة مسكن . فيكون بينهما ، وإن كان فى الدرجة طاقة ونحوها فوجهان .

وإن تنازعا فى السقف الذى بينهما فهو لهما . وقال ابن عقيل : هو لرب العلو.

كتاب التفليس

من عجز عن وفاء شيء من دينه لم يطالب ولم يلازم به . فان كان له مال يفى ببعضه وجب الحجر عليه إذا طلبه غرماؤه من الحاكم . ولا يصح تصرفه بعد الحجر إلا فى ذمته . وعنه يصح فى ماله بالعتق خاصة . ونفقته ونفقة عياله فى ماله حتى يقسم . ويترك له منه ما لابد منه من مسكن وخادم وكسوة وآلة حرفة ، أو مايتجر به لمؤنته إن فقدت الحرفة ، ثم يبيع الحاكم بقية ماله ولا يستأذنه ، لكن يستحب أن يحضره وغرماءه ، ويبدأ ببيع الأقل فالأقل بقاء كالفاكهة . ويعطى المنادى أجرته من الأثمان ، ويقسم بقيتها على قدر ديون الغرماء ؛ ولا يشاركون بما ادّانه ، أو أقر به بعد الحجر ، ولا بدين مؤجل إذا قلنا : لا يحل بالفلس [وهو المذهب] ويشاركهم المجنى عليه قبل الحجر وبعده ، إلا أن يكون الجانى عبد المفلس فيقدم بثمنه .

وكذلك يقدم من له رهن بثمنه ، فإن كان فيه فضل فهو لبقية الغرماء . وإن كان فيه نقص زاحمهم به المرتهن ، ولا شيء للمجنى عليه ، وإن كان فيهم من دينه ثمن مبيع فوجده . فله أخذه بحصته ، إلا أن يكون المفلس قد مات ، أو برئ من بعض ثمنه ، أو زال ملكه عن بعضه بتلف أو غيره ، أو تغير بما أزال اسمه كطحن الحب . ونسج الغزل ، أو خلط بما لا يمتاز منه ، أو تعلق به حق شفعة ، أو جناية ، أو رهن . فإنه أسوة الغرماء ، وإن زاد زيادة منفصلة أخذها معه ، نص عليه [وهذا اختيار الخرقى ، وهو المذهب] .

وقال ابن حامد : هى للمفلس ، وإن كانت متصلة أخذه بها .

وقال الخرقى : هو أسوة الغرماء ، فإن كان ثمنه مؤجلا وقف إلى الأجل ، ثم أعطيه . نص عليه .

وقال ابن أبى موسى : له أخذه فى الحال .

و إذا كان المبيع ثوبين فتلف أحدهما . أخذ الباقى بقسطه ، وعنه أنه أسوة الغرماء .

و إذا ادعى المفلس أو الوارث حقا بشاهد ، ولم يحلف لم يجبر ولم يستحلف الغرماء .

و يجبر المفلس المحترف على الكسب لوفاء دينه ، وعنه لا يجبر . و إذا وجب له قصاص لم يلزم بأخذ الدية .

و إذا ادعى المدين الإعسار حلف وخلى ، إلا إذا كان دينه عن عوض أخذه ، كالبيع والقرض ، أو عرف له مال فيحبس ، إلا أن يقيم بينة بعسرته ، أو تلف ماله . فإن شهدت بالتلف حلف معها : أن لا مال له فى الباطن ، و إن شهدت بعسرته اعتبرت خبرتها بباطن حاله ، ولم يحلف معها .

ومن أراد سفرا وعليه دين مؤجل منع حتى يوثق برهن أو كفيل . وعنه إن كانت مدة سفره دون الأجل لم يمنع إلا فى سفر الجهاد [لأنه مظنة أن يقتل] .

ولا يحل الدين المؤجل بالفلس ولا بالموت ، إذا وثق الورثة أقل الأمرين من قيمة التركة أو الدين برهن ، أو كفيل . فإن تعذر التوثيق حلّ ، وعنه : يحل بالموت دون الفلس ، وعنه يحل بهما . حكاها أبو الخطاب . وعنه إن وثق لم يحل فيهما و إلا حل . نقلها ابن منصور . فإن ضمنه عنه ضامن ، فأيهما حل بذلك عليه لم يحل على الغير .

باب الحجر

المحجور عليه لحظه ثلاثة : صغير ومجنون وسفيه . فإذا بلغ الصبى وعقل المجنون ورشدا زال الحجر عنهما بغير قضاء ، والولاية عليهما قبل ذلك للأب ، ما لم يعلم فسقه ، ثم لوصيه بهذا الشرط ، ثم للحاكم . وعنه : أنها بعد الأب للجد ، وهل

يقدم على وصيه ؟ على وجهين . وهل يلى الكافر العدل فى دينه مال ولده ؟ على وجهين .

ويحصل البلوغ بانزال المنى، أونبات شعر العانة الخشن ، أوتتمة خمس عشرة سنة.

وتزيد الجارية بالحيض ، وحبلها دليل إنزالها .

والرشد : الصلاح فى المال ، بأن يختبر فلا يكثر منه الغبن فى تصرفه به ، ولا صرفه فيما لا يفيد ، كالقمار والزنا ونحوه ، وعنه يعتبر لرشد الجارية مع ذلك : أن تزوج وتلد ، أو تقيم سنة مع الزوج .

وأما الرشيد : إذا سفه فيلزم الحاكم أن يحجر عليه ، ولا ولاية عليه لغيره .

ويستحب إظهار حجر السفه والفلس ، ويفتقر زوالها إلى حكم كابتدائهما ، وقيل : لا يفتقر .

ويصح تصرف المميز والسفيه بإذن الولى فى الصحيح عنه ، ولا يجوز أن يأذن فيه إلا أن يراه مصلحة ، ولا يصح تصرفهما بدون إذنه إلا في المحقرات ، وفى قبولهما الوصية والهبة بدون إذن وجهان .

ولمن دفع إليهما ماله ببيع أو قرض أخذه إن وجده ، وإن أتلفاه فلا شىء له ، وإن أودعهما أو أودع عبدا مالا فأتلفوه . فعلى وجهين فيهن .

وقيل : يضمن العبد دونهما . وقيل : يضمن العبد والسفيه دون الصبى .

ولا يحل للولى من مال موليه إلا الأقل من كفايته ، أو أجرة مثله مع الفقر ، وهل يلزمه عوضه إذا أيسر ؟ على روايتين .

ولا يجوز أن يتصرف لموليه إلا بما فيه حظه ، ويمكن تزويج رقيقه وكتابته وعتقه بمال ، والتضحية له مع كثرة ماله ، وإقعاده فى المكتب بأجرة ، والسفر بماله ، وقرضه وبيعه نَسَاءً . وشراء العقار به ، ودفعه مضاربه بجزء من الربح إذا رأى المصلحة له فى ذلك كله .

وإن اتجر بنفسه فى المال فالربح كله لموليه ، وينفق عليه نفقة المعروف ، والقول قوله فيها .

باب تصرفات العبد

يصح تصرف العبد بإذن سيده ، وتتعلق ديون تجارته واقتراضه بذمة السيد ، وعنه برقبة العبد كجنايته ، وعنه بهما ، فإن لم يأذن له أو رآه يتجر فسكت : لم ينفذ تصرفه . فإن تلف ما اشتراه أو اقترضه تعلقت قيمته برقبته ، وعنه بذمته ، يتبع بها إذا عتق ، وعنه ينفذ تصرفه فى الذمة بلا إذن ، فيتبع المسمى بعد العتق ، والأول أصح .

وإذا أذن له فى مطلق التجارة لم يملك أن يؤجر نفسه . وإن عين له أو للوكيل أو للوصى نوع تصرف لم يملك غيره ، وهل يصح شراؤه لمن يعتق على سيده ؟ على وجهين [المذهب : لا يصح الشراء ، لأن المراد التموّل] .

ويجوز للمأذون له هدية المأكول ، وإعارة الدابة ونحوه ، ما لم يسرف .

ويجوز للمحجور عليه أن يتصدق من قوته بالرغيف ونحوه ما لم يضرّ به ، وأن تتصدق المرأة بذلك من بيت زوجها ، وعنه المنع فيهما .

وما كسبه العبد غير المكاتب من المباح ، أو قَبِله فى هبة أو وصية : فهو لسيده . وقيل : لا يصح قبولهما إلا بإذنه .

وإن ملّكه السيد[1] مالا ملكه ، فإذا عتق استقر ملكه فيه ، وإن تسرى منه أو كَفّر بالإطعام جاز بإذن السيد ، وفى تكفيره بالعتق روايتان ، وعنه لا يملك بالتمليك . فتنعكس هذه الأحكام .

وإن باعه وشرط المشترى ماله ـ وقلنا : يملكه ـ صح شرطه ، وإن كان مجهولاً ، وإن قلنا لا يملكه : اعتبر علمه وسائر شروط البيع إلا إذا كان قصده العبد لا المال ، فلا يشترط . فإن لم يشترطه لم يدخل فى البيع على الروايتين ، إلا ما كان عليه من اللباس المعتاد .

---

(١) فى نسخة بالهامش : سيده

باب الوكالة

تنعقد الوكالة بكل لفظ يفيد الإذن ، ويصح توقيتها وتعليقها بالشروط ، وقبولها بالقول والفعل على الفور والتراخى ، وهى عقد جائز يبطل بفسخ كل واحد منهما وموته ، والحجر عليه لسفه . وكذلك الشركة والمضاربة .

وهل ينعقد تصرف الوكيل قبل علمه بالانفساخ ؟ على روايتين .

ولا تنفسخ بالإغماء .

وفى الجنون وجحود التوكيل وتعدى الوكيل وجهان .

وتبطل الوكالة فى طلاق الزوجة بوطئها ، وفى عتق العبد بكتابته وتدبيره ،

وليس للوكيل أن يوكل إلا فيما لايباشره مثله ، أو يعجز عنه لكثرته ، أو أن يجعل ذلك إليه ، وعنه له ذلك .

ويجوز ذلك للحاكم والوصى والمضارب والولى غير المجبر فى النكاح ، وقيل هم كالوكيل ، وقيل : ليس للوكيل فى الخصومة الإقرار ولا القبض . وفى خصومة الوكيل فى القبض وجهان .

وليس للوكيل فى البيع قبض الثمن إلا بقرينة .

وقيل يملكه ، فإن تَوَى الثمنُ على المشترى ، أو بان المبيع مستحقا أو معيبا لم يلزم الوكيل شىء .

ومن أقر وكيله وشريكه فى التجارة بعيب فيما باعه . قبل إقراره عليه .

ويقبل إقرار الوكيل بكل تصرف وُكّل فيه حتى النكاح .

وقيل فى النكاح خاصة : القول قول الموكل إذا أنكره ، وإذا أنكره وأخذنا بقوله ، أو أنكر الوكالة ، فهل يلزم الوكيل نصف الصداق ؟ على روايتين .

وليس للوكيل فى البيع : البيع من نفسه إلا بإذن الموكل فإنه يصح ، ويتولى طرفيه ، وفى بيعه من ولده أو والده أو مكاتبه وجهان .

وعنه له البيع من نفسه إذا زاد على ثمنه فى النداء ، وكذلك شراء الوصى

من مال اليتيم . وكذلك البيع والشراء لولده الطفل من نفسه .

وللوكيل فى الشراء أن يرد بالعيب قبل إعلام موكله ، إلا إذا وكله فى شراء شيء بعينه ، فعنه وجهان .

فإن قال البائع : قد علم موكلك بالعيب ورضى ، والموكل غائب ، أو قال الغريم لوكيل الغائب فى استيفاء حق : قد استوفاه موكلك ، أو أبرأنى : حلف الوكيل أنه لا يعلم ذلك ، وملك الرد والقبض فى الحال .

و إذا اشترى الوكيل أو المضارب بأكثر من ثمن المثل ، أو باع بدونه : صح ولزمه النقص والزيادة . نص عليه . و يتخرج أن يكون كتصرف الفضولى .

ولا يصح بيع الوكيل نَسَاء ، ولا بغير نقد البلد ، و يصحان من المضارب ، وعنه لا يصح معه لغناه(1) ، فان ادعيا الإذن فى ذلك فالقول قولهما ، وقيل : قول المالك . ومن وكل فى بيع عبد فباع نصفه لم يصح . و إن وكل فى بيع عبدين فله بيع أحدهما . ومن وكل أن يشترى فى الذمة ثم ينقد الثمن فاشترى بعينه جاز .

و إن أمر بالشراء بالعين فاشترى فى الذمة ، فقد خالف . و إذا وكله فى بيع ماله كله أو المطالبة بكل حقوقة صح . و إن وكله فى كل قليل وكثير لم يصح . و إذا وكله فى بيع شيء بجعل معلوم ، أو قال : بعه بعشرة فمازاد فهو لك جاز .

ومن وكل فى قضاء دين لم يؤمر بإشهاد فقضاه بحضرة الموكل ، ولم يشهد فأنكر الغريم لم يضمن ، و إن قضاه فى غيبته ضمن ، وعنه لا يضمن كالوكيل فى الإيداع .

ومن ادعى الوكالة فى استيفاء حق فصدقه لم يلزمه الدفع إليه ، ولا اليمين إن كذبه . و إن ادعى أن رب الحق مات وأنه وارثه لزم الغريم ذلك . و إن ادعى أنه محتال فعلى وجهين . ومن وكل رجلا أن يقر لزيد بمائة لزمته . و إن لم يقر بها الوكيل .

---

(1) كذا فى الأصل .

باب المضاربة

المضاربة : أن يدفع الرجل ماله إلى آخر يتجر فيه بجزء من ربحه . وتصح من المريض ، وإن سمى للعامل فوق تسمية المثل . وتقدم بها على الغرماء .

ويصح تعليقها بشرط ، وفى توقيتها روايتان .

وإذا شرط العامل فى مضاربة أو مساقاة أو مزارعة أن يعمل معه المالك أو عبده صح ، وقيل : لا يصح ، وقيل : يصح فى عبده دونه .

وإذا قال : اعمل فى المال والربح بيننا ، تساويا فيه ، وإن قال : خذه على الثلث أو الثلثين ، واختلفا لمن المشروط ؟ فهو للعامل .

وإن سمى ذلك لأحدهما فالثانى للآخر ، ولو اختلفا بعد الربح فيما شرط للعامل . فالقول قول المالك ، وعنه قول العامل ، إلا أن يجاوز تسمية المثل ، فيرد إليهما . فإن أقاما البينة فبينة العامل أولى .

وللمضارب أن يبيع ويشترى ، ويقبض ويُقَبِّضَ ، ويحيل ويحتال ، ويرد بالعيب ، ويفعل كل ما فيه مصلحة للمضاربة بمجرد عقدها .

ولا يملك خلط المال بغيره ، ولا دفعه مضاربة ، ولا أن يستدين عليه بأن يشترى بأكثر من رأس المال ، أو بثمن ليس معه من جنسه ، إلا أن يشترى بذهب ومعه فضة ، أو بالعكس فيجوز

وله أن يسافر به ، ويقابل ، ويرهن ويرتهن ، وقيل : يمنع .

وليس له أن يبضع ولا يودع فى أصح الوجهين .

فإن قال له : اعمل برأيك فله فعل ما ذكرنا كله . وليس له أن يقرض ولا يتبرع ولا يزوج رقيقا ، ولا يكاتبه ، ولا يعتقه بمال إلا بإذن صريح .

وعليه أن يباشر ما العادة مباشرته ، كالنشر والطيّ وقبض النقد ونحوه ، فإن فعله بأجرة لزمته .

وله الاستئجار لما العادة فيه ذلك ، كالنداء ونقل المتاع ، وليس له مباشرته ليأخذ الأجرة ، وعنه له ذلك .

وله أن يضارب لآخر ، إلا أن يضر بالأول فيمنع ، فإن خالف وربح رد حصته في شركة الأول .

ومن شارط مضارباً به أن لا يتجر إلا ببلد عيَّنه ، أو لا يبيع إلا من فلان ، فله شرطه .

ولا نفقة للمضارب إلا بشرط ؛ فإن شرطت مطلقة فله نفقة مثله طعاما وكسوة .

وإن شرط المضارب التسرى من مال المضارب فاشترى لذلك جارية ملكها ، ولزمه ثمنها قرضاً .

وإذا تلف بعض المال قبل التصرف ورأس المال ما بقى ، وإن تلف بعد التصرف ، أو خسر : جبر من ربح الباقى .

وإذا اشترى المضارب سلعة بثمن فى الذمة ثم تلف المال بعد التصرف وقبل نقد الثمن بقيت المضاربة بحالها ، ولزم رب المال الثمن . وإن تلفت قبل التصرف فكذلك ، لكن تبقى المضاربة فى قدر الثمن . وإن تلف قبل الشراء فهو كشراء الفضولى ، ويملك العامل قسطه من الربح بظهوره ، وعنه بالقسمة . ولا يجوز قسمته مع بقاء العقد إلا باتفاقهما .

وإذا أقر المضارب أنه ربح ألفاً ، ثم قال : تلفت أو خسرتها قبل قوله . وإن قال: غلطت أو نسيت لم يقبل قوله ، وعنه يقبل ، ويتخرج أن لا يقبل إلا ببينة .

وإذا انفسخ القراض والمال دين لزم العامل تقاضيه ، وإن كان عرضاً لزمه بيعه ، وإذا منعه المالك من بيع العرض والقراضُ بحاله أو مفسوخ . فله ذلك إلا أن يكون فيه ربح .

وإذا مات المضارب وجهل بقاء المضاربة فهى دين على التركة . وكذلك الوديعة .

ومن دفع دابته أو عبده إلى من يعمل بهما بجزء الأجرة جاز ، وإن أعطى ماشيته لمن يقوم عليها بجزء من درها ونسلها . فعلى روايتين .

باب الشركة

وأنواعها الصحيحة أربعة .

أحدها : شركة الأبدان ، بأن يشتركا فيما يتقبلان من الأعمال فى ذممهما . فأيهما يقبل شيئاً كان من ضمانهما ، ولزمهما عمله ، وهل تصح مع اختلاف الصنعة ؟ على وجهين .

وإذا مرض أحدهما فكسبُ الآخر بينهما ، وله مطالبته بمن يعمل مكانه .

وإذا اشتركا على أن يحملا على دابتيهما مايتقبلان فى الذمة حمله : صح .

وإن اشتركا فيما يؤجران فيه عين الدابتين وأنفسهما إجارة خاصة لم يصح ، وقيل : يصح .

ولا تصح شركة الدلالين ، إلا إذا قلنا : للوكيل أن يوكل ، فإنها تصح ، وتصح الشركة والوكالة فى تملك المباحات .

النوع الثانى : شركة العنان ، بأن يشتركا فى التجارة بماليهما ، وإن اختلف المال جنساً وقدراً ، ومتى تلف مال أحدهما قبل الخلط كان من ضمانهما . فإن شرطا أن يعمل أحدهما بالمالين فلا شركة ، حتى يشترطا له ربحاً فوق ربح ماله .

وتصح شركة العنان والمضاربة بالعروض على قيمتها وقت العقد ، وعنه لاتصح إلا بنقد . فعلى هذا : هل تصح بالمغشوشة والفلوس النافقة ؟ على وجهين .

وإذا أبرأ الشريك من ثمن مبيع ، أو أجله فى مدة الخيار : صح فى حصته خاصة ، والشريك كالمضارب فيما يلزمه ويملكه ويمنع منه .

النوع الثالث : شركة الوجوه ، بأن يشتركا بغير مال فى ربح مايشتريان فى ذممهما بجاههما ، وسواء عينا المشترى بنوع أو وقت أو أطلقا ، ويقع ملك المشترى بينهما حسبما شرطاه .

النوع الرابع : شركة المضاربة ، وقد سبقت .

والربح في كل شركة على ماشرطاه ، والوديعة تختص المال ، فإن كان من الجانبين تقسطت عليهما . فإن شرط أحدهما لنفسه ربحاً مجهولا ، أو فَضْل دراهم : فسد العقد .

وإن شرط وضيعة مالهُ على الآخر ، أو الارتفاق بالسلع ، أو لزوم العقد مطلقاً، أو إلى مدة ، وأن يشتركا في كل مايثبت لهما أو عليهما ، ونحو ذلك من كل شرط فاسد لايعود بجهالة الربح : فإنه يلغو، ويصح العقد . نص عليه . ويتخرج فساده . وإذا فسد فربح المضاربة كله للمالك . وعليه للعامل أجرة مثله ، خسر المال أو ربح .

وربح شركة الضمان والوجوه : يقسم على قدر الملكين .

وفي شركة الأبدان : تقسم أجرة ماتقبلاه بالسوية ، وهل يرجع كل واحد على الآخر بأجرة نصف عمله ؟ على وجهين .

وقال القاضي : إن فسد العقد لجهل الربح فكذلك . وإن فسد لغيره وجب المسمى فيه كالصحيح .

باب المساقاة والمزارعة

تجوز المساقات على كل نابت من نخل وكرم وغيرهما ، وعلى شجر يغرسه ويعمل عليه ، حتى يحمل ، بجزء من الثمر .

فإن ساقى على شجر بعد بدو ثمره وقبل صلاحه : فعلى روايتين . وإذا عمل في شجر بينهما نصفين وشرطا التفاضل في ثمره ، فهل يصح ؟ على وجهين .

وتصح المزارعة بجزء من الزرع ، إذا كان البذر من رب الأرض . فإن كان من العامل أو منهما ، أو كان من غير العامل ، والأرضُ لهما : فعلى روايتين ، وكذلك يخرج إذا كان من ثالث ، أو كان البذر من أحدهما ، والأرض والعمل من الآخر . فإن كانت بقر العمل من أحدهما والأرض والبذر و بقية العمل من

الآخر جاز ، وإن لم يكن من أحدهما سوى الماء[1] فعلى روايتين .

ويلزم العامل كل عمل فيه زيادة الثمر والزرع ، كالسقى وتنقية طرقه ، والتلقيح وإخلاء الجرين ، وقطع الحشيش المضر ، وآلات الحرث وبقره . وعلى رب الأصل مافيه حفظه كسد الحيطان ، وإنشاء البحار والدولاب . وما يديره من آلة ودابة ، وكبش التلقيح ونحوه . وحصاد الزرع على العامل . نص عليه .

وعليه يخرج جذاذ الثمرة . والمنصوص عنه : أن الجذاذ عليهما ، إلا أن يشترط على العامل .

والعامل أمين يقبل قوله فى التلف ، ونفى الخيانة . فإن ثبتت خيانته استؤجر من ماله مشرف يمنعه الخيانة ، فإن عجز فعامل مكانه .

ويشترط لنصيب العامل معرفته بالنسبة ، كالربع والثلث . فإن شرطا لأحدهما آصعا مسماة أودراهم ، أو أن يختص رب البذر بمثل بذره : فسد العقد ، وكان الثمر والزرع لرب الأصل والبذر ، وعليه أجرة المثل لصاحبه .

باب الإجارة[2]

وهى عقد لازم ، لا تنفسخ بالموت ، وأنواعها ثلاثة :

أحدها : عقد على عمل فى الذمة فى محل معين أوموصوف ، كخياطة وقصارة . فيشترط وصفه بما لايختلف ، وللأجير فيه أن يستنيب ، إلا أن يشترط عليه مباشرته .

---

(١) بهامش الأصل: احتج المانع بالنهى عن بيع الماء . فدل أنه إن أحرزه جاز بيعه . ونقل الأكثر الجواز ، منهم حرب ، وسأله : من له شرب فى قناة : هل يقبع ذلك الماء ؟ فلم يرخص فيه . وقال : لا يعجبنى ، فاحتج بالنهى عن بيع الماء .

(٢) بهامش الأصل: وهى جائزة بالإجماع ، إلا مايحكى عن عبد الرحمن بن الأصم ، أنه قال : لايجوز ذلك ، لأنه غرر ، يعني : لانه يعقد على منافع لم تخلق . وهذا غلط لايمنع انعقاد الإجماع . لأن العبرة دالة عليها ، فإن الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان .

ومتى هرب أومرض استؤجر عليه من يعمله . فإن تعذر فللمستأجر الفسخ . و إن تلف محل العمل المعين انفسخ العقد .

الثانى : إجارة عين موصوفة فى الذمة . فيعتبر لها صفات السلم ، ومتى سلمها فتلفت أو غصبت أو تعيبت وجب إبدالهـا ، فإن تعذر فللمستأجر الفسخ ، إلا إذا كانت إجارتها إلى مدة تنقضى . فإنها تنفسخ .

الثالث : إجارة عين معينة . فيشترط معرفتها بما تعرف به فى البيع ، ومتى تعطل نفعها ابتداء انفسخ العقد ، و إن تعطل دواماً انفسخ فيما بقى ، فإن تعيبت أو كانت معيبة فله الفسخ أو الإمساك بكل الأجرة ، ذكره ابن عقيل .

وقياس المذهب : أن له أن يمسك بالأرش ، فإن غصبت وكانت إجارتها لعمل معلوم خير بين الفسخ أو الصبر ، و إن كانت إلى مدة خير بين الإمضاء وأخذ الغاصب بأجرة المثل و بين الفسخ . و إن غصبها مؤجرها بعض المدة أو كلها فلا شىء له . نص عليه . و يتخرج أن يكون كغصب غيره .

ولا تنعقد الإجارة إلا على نفع مباح معلوم لغير ضرورة ، مقدور عليه ، يستوفى مع بقاء عينه ، كإجارة الدار لمن يسكنها أو يتخذها مسجدا ، أو الإنسان لحجامة أو اقتصاص ، أو إراقة خمر ، أو الـكتاب للنظر ، أو النقد للوزن ونحوه .

فأما النفع المحرم ، كالغناء والزمر ، وحمل الخمر للشرب ، أو المعجوز عنه ، كنفع الآبق والمغصوب ، أو المفنى للعين ، كشعل الشمع ، أو المتعذر منها ، كزرع الأرض السبخة : فالعقد عليه باطل .

ولا بد من تقدير النفع بعمل أو مدة ، فإن جمعهما فقال : استأجرتك لخياطة هذا الثوب اليوم . فعلى روايتين .

ويجوز أن يؤجر المسلم نفسه من الذمى . وعنه المنع فى الخدمة خاصة . ولايجوز أن تؤجر المسلمة نفسها الا بإذن زوجها .

ولايجوز أخذ الأجرة على الأذان ، و إمامة الصلاة ، وتعليم القرآن ، والتفقه ، والنيابة فى الحج ، وعنه الجواز فإن أعطى لذلك شيئا بغير شرط جاز . نص عليه .

و يكره كسب الحجامة للحر دون العبد .

ولا تجوز إجارة المشاع مفردا إلا من الشريك ، وعنه ما يدل على جوازه .

و إذا أكرى راكبين إلى مكة بما يتبعهما من محمل ووطاء وغطاء ونحوه بغير رؤية لم يصح . فإن وصف ذلك فعلى وجهين .

وتجوز إجارة العين مدة تبقى فى مثلها . و إن طالت ، أو لم تل العقد .

و إذا اكترى دابة لمدة غزاته ، كل يوم بدرهم : جاز ، و يتخرج المنع .

و إن استأجر الدار كل شهر بكذا فعلى روايتين ، فإن قلنا : يصح فلكل واحد منهما الفسخ عقيب كل شهر إلى تمام يوم .

ومن استأجر أجيرا بطعامه وكسوته جاز ، وعنه لا يجوز ، حتى يصفه . وكذلك الظئر . و يستحب أن تعطى عند الفطام عبداً أو أمة إذا أمكن ، للخبر .

و إن استأجر لطحن حب ، أوحصد زرع ، أونسج غزل ثو باً بر بعه أوثلثه . فعلى روايتين .

و إذا قال : إن خطت ثو بى اليوم فبدرهم ، و إن خطته غداً فبدانق ، أو إن خطته روميا فبعشرة ، وفارسيا فبخمسة : لم يصح ، وعنه صحته .

وتجب الأجرة بالعقد ؛ و يستحق بتسليم العين ، أوالعمل إن كانت على عمل ، فإن أجلت جاز .

ومن ركب سفينة رجل ، أو دخل حمامه ، أو أعطاه ثو باً فقصره ، و يعرف بأخذ الأجرة على ذلك . فله أجرة المثل .

ومن استأجر شيئا ، فله أن يؤجره ، ويعيره لمن يقوم مقامه .

و إذا استأجر أرضا لزرع الحنطة فله زرع مادونها ضررا ، كالشعير والباقلاء ،

فإن زرع ما فوقها مضرة ، كالقطن والدخن لزمه تفاوتهما فى أجرة المثل مع المسمى . نص عليه . وقال أبو بكر : تجب أجرة المثل لاغير .

ومن اكترى دابة إلى مكان فجاوزه ، أو لحمل شىء فزاد عليه ، لزمه المسمي وأجرة المثل للزيادة ، وقيمة الدابة إن تلفت .

وإذا ضرب المستأجر الدابة ، أو المعلم الصبى ، أو الزوج امرأته ضربَ العادة ، لم يضمن ما تلف به .

ويضمن الأجير المشترك — وهو الذى قدر نفعه بالعمل — ما تلف ، كدق القصار ، وزلق الحمال ، سواء عمل فى بيت المستأجر أو غيره .

ولا يضمن ماتلف بغير فعل منه ولا تعد . ولا يستحق أجرته إلا أجرة ماعمله فى بيت المستأجر ، وعنه لا أجرة له ، إلا للبناء فى بيته وغير بيته ، وعنه له أجرة البناء مطلقا ، وأجرة المنقول بشرط عمله فى بيته ، فإن أتلفه أو حبسه على الأجرة فتلف فلمالكه تضمينه قيمته معمولا ، وعليه أجرته أوقيمته غيرمعمول ، ولا أجرة عليه .

فأما الأجير الخاص ، وهو من استؤجر إلى مدة ، فلا يضمن جنايته ، إلا أن يتعمدها .

ولاضمان على حجام ولا خَتَّان ولا بَزَّاع ، إذا عرف حذقهم ولم تجن أيديهم .

وإذا ادعى على الخياط أنه فصل خياطته على غيرماأمر به ، فالقول قوله مع يمينه .

باب السبق

لا تجوز المسابقة بعوض إلا على الخيل والإبل والسهام ، فتصح بشرط تعيين المركوبين والرامين ، وإيجاد نوع القوسين والمركوبين ، وتحديد المسافة بما جرت به العادة ، وبذل العوض بما جرت به العادة ، وبذل العوض معلوما من أحد المتسابقين أو من غيرهما .

فإن سبق مخرج السبق أحرزه ، ولم يأخذ من الآخر شيئا ، وإن سبق من

من لم يخرج فالسبق له ، وإن جاءا معا بقي السبق لمالكه . فإن كان العوض منهما فهو قمار ، إلا أن يدخلا بينهما محللا لم يخرج شيئا تكافىء فرسه فرسيهما ورميه رميهما . فإن سبق المحلل أو أحدهما أحرز السبقين ، و إن سبق مع أحدهما فسبق الآخر بينهما .

ويحصل السبق في الإبل والخيل بسبق الكتف ، وفي الرمى بالإصابة المشروطة .

وهي إما مفاضلة بأن يجعلا السبق لمن فضل صاحبه بإصابتين من عشر رميات ، وإما مبادرة بأن يجعلا لمن سبق إلى المصابتين من عشر رميات ، مع تساويهما في الرمى .

ولا بد من معرفة الغرض صفة وقدرا . ومتى أطارته الريح فوقع السهم مكانه حسب ، إلا أن يكونا شرطا إصابة مقيدة ، ويشك فيها لو كان مكانه .

وليس للمسابق أن يجنِّب مع فرسه فرسا يحرضه على العدو ، ولا أن يصيح به حالة السباق .

باب العارية

ومن أعير شيئا فله أن ينتفع به بالمعروف ، ولا يضمن ما أتلفه الانتفاع من أجزائه . وليس له أن يؤجره إلا باذن في مدة معلومة ، وهل يعيره ؟ على وجهين .

فإن استعاره ليرهنه على دين عليه جاز ، ومتى طولب بفكاكه لزمه . فإن بيع في الدين لزمه أكثر الأمرين من قيمته أو ثمنه .

و إذا أعير فرسا للغزو فسهم الفرس له كالحبيس والمستأجر ، وعنه أنه للمعير .

ومن أعار أرضا لدفن ميت فرجع قبل أن يبلى ، أو سفينة لحمل متاع ، فرجع وهي في اللجة ، أو حائطا لوضع خشب ، ثم طلب إزالته : لم يكن له ذلك ولا الأجرة لما يستقبل ، فإن زال الخشب عن الحائط بهدم أو غيره لم يجز رده إلا باذنه

وإن أعاره أرضا للزرع فرجع ، وهو مما يحصد قصيلا حصد ، وإلا لزمه تركه إلى الحصاد بلا أجرة عندى .

وقال أصحابنا : له الأجرة من وقت الرجوع ، وإن أعارها لغرس أو بناء مطلقا ، أو إلى مدة فانقضت : لزمه قلعه إن كان مشروطا عليه ، وإلا لزم رب الأرض أخذه بقيمته ، أو قلعه وضمان نقصه . فإن امتنع فيهما بقى فى أرضه مجانا ، وكذلك غرس المشترى وبناؤه إذا فسخ البيع لعيب أو فلس . ولرب الأرض التصرف فيها بما لا يضر بالشجر ، ولرب الشجر دخولها لمصلحة الثمر . ومن طلب منهما أن يبيع الآخر معه ، فهل يجبر ؟ يحتمل وجهين .

وإن أعار الأرض لغرس أو بناء إلى مدة لم يملك الرجوع قبلها . رواه ابن منصور .

وقال أصحابنا : يملكه حسبما يملكه بعدها ، ومن استعار شيئا أو غصبه . فعليه مؤنة رده ، بخلاف ما استأجره .

وإذا تلفت العارية ضمنت بقيمتها يوم التلف ، وعنه : إن شرط نفى ضمانها لم يضمن .

وإذا اختلفا فى رد العارية ، أو قال : أعرتك ، فقال : بل أجرتنى ، أو قال غصبتنى ، فقال : بل أجرتنى ، أو أعرتنى : فالقول قول المالك مع يمينه .

وإن قال عقيب العقد : أجرتك . فقال : بل أعرتنى ، فالقول قول القابض . وإن كان قد مضى مدة لمثلها أجرة حلف المالك وأعطى أجرة المثل عند أبى الخطاب وقيل : له المسمى . وعندي : له الأقل منهما .

باب الغصب

وهو الاستيلاء على مال الغير ظلما من عقار وأم ولد وغيرهما . ويلزم الغاصب رده وأجرة نفعه مدة غصبه . وما تلف أو تعيب منه ، أو من زيادته المتصلة أو

المنفصلة ضمنه . ويضمن إذا تلف وهو مكيل أو موزون بمثله ، أو بقيمة المثل إذا أعوزه يوم إعوازه.

ويضمن ماسوى ذلك بقيمته يوم تلفه فى بلده من نقده . وعنه أن عين الدابة من الخيل والبغال والحمير : تضمن بربع قيمتها ، وأن بعض الرقيق المقدر من الحر يضمن بمقدر من قيمته ، كما سنوضحه فى الديات . والأول أصح .

ولا يضمن نقص قيمته بتغير الأسعار مع رد ولا تلف .

ومن غصب عبدا فأبق لزمته قيمته ، فإن رجع رده وأخذ القيمة .

وإن غصب خشبة فبنى فوقها نقض بناؤه وردت . وإن رقع بها سفينته لم تقلع وهى فى اللجة . وقيل تقلع إذا لم يكن فيها حيوان محترم ، ولامال للغير .

وإذا خلط المغصوب بما يمتاز منه لزمه تخليصه . وإن لم يتميز، كزيت خلطه بمثله ، لزمه مثل مكيله منه . وإن خلطه بدونه ، أو بخير منه ، أو بغير جنسه : فهما شريكان بقدر قيمتهما .

وقال القاضى : ماتعذر تمييزه كالتالف يلزمه عوضه من حيث شاء .

وإذا غير المغصوب فأزال اسمه ، كطحن الحب وضرب النقرة دراهم، وطبخ الطين آجرا ونحوه فهو لمالكه ، وعلى الغاصب نقصه ، ولا شىء له لزيادته ، وعنه يصير للغاصب وعليه عوضه ، وعنه يخير المالك بينهما .

وإذا غصب ثوبا فصبغه ، فهما شريكان بقدر قيمة الثوب والصبغ ، وأيهما زادت قيمته فزيادته لمالكه ، وإن نقصت فعلى الغاصب . وأيهما طلب قلع الصبغ منع ، ويحتمل أن يُمكَّن إذا ضمن نقص حق الآخر .

وإذا غصب أرضا فغرسها لزمه القلع وتسوية الحفر وما نقصت بالغرس . وإن زرعها خير ربها بين ترك الزرع إلى الحصاد بالأجرة ، وبين تملكه بقيمته ، وعنه بنفقته . فإن حصده الغاصب قبل تملكه تعينت له الأجرة .

وإن حفر فيها بئرا ، فله طمها وإن سخط المالك ، إلا أن يبرئه من ضمان

ما يتلف فيها . فهل يصح الابراء ويمنع من طمها ؟ على وجهين .

ومن اشترى أرضا فبنى ، أو غرس فيها ، ثم استحقت فللمستحق قلع ذلك ، ثم يرجع المشترى على البائع بنقصه ، وعنه ليس له قلعه إلا أن يضمن نقصه ، ثم يرجع به على البائع .

وإذا غصب دراهم فاتّجر بها فربحها للمالك ، وإن اشترى فى ذمته بنية نقدها ، ثم نقدها ، فكذلك . وعنه : الربح للمشترى .

ومن قبض مقبوضا من غاصبه ولم يعلم ، فهو بمنزلته فى جواز تضمينه العين والمنفعة ، لكنه يرجع إذا غرم على الغاصب بما لم يلتزم ضمانه خاصة :

فإذا غرم ، وهو مودَع أو متّهب قيمة العين والمنفعة ، رجع بهما .

والمستأجر يرجع بقيمة العين والمنفعة ، والمشترى والمستعير عكسه ، ويسترد المشتري والمستأجر من الغاصب مادفعا إليه من المسمي بكل حال .

ولو أحبل المشترى الأمة فولده حرّ ، وعليه فداؤه بقيمته يوم وضعه ، وعنه بمثله فى القيمة ، وعنه يخير فيهما ، وعنه بمثله فى الصفة تقريبا ، ويرجع بما عدمه من المهر والأجرة ونقص الولادة وفداء الولد .

فأما قيمة الأمة ، أو أرش البكارة: فلا يرجع به ؛ وعنه ما يدل على أنه إنما حصل له نفع يقابله ، كالمهر والأجرة فى البيع وفى الهبة وفى العارية ، وكقيمة الطعام إذا قدم له أو وهب منه فأكله ، فإنه لا يرجع به بحال .

ولو ضمن المالك ذلك كله للغاصب جاز ، ولم يرجع على القابض إلا بما لا يرجع عليه . ولو كان القابض هو المالك فلا شيء له لما يستقر عليه لوكان أجنبيا وما سواه فعلى الغاصب .

وجناية العبد المغصوب على سيده مضمونة على غاصبه ، وجنايته على غاصبه مهدرة إلا فى القود . فلو قتل عبداً لأحدهما عمدا فله قتله به ، ثم يرجع السيد بقيمته على الغاصب فيهما .

ومن استخدم حرا غصبا ضمن منفعته ، وإن حبسه ولم يستخدمه ، فعلى وجهين .

ومن أتلف خمراً لمسلم أو ذمى أو خنزيرا أو كلبا . أو كسر صليبا ، أو آلة لهو: لم يضمن . وإن كسر إناء ذهب أو فضة ، أو إناء فيه خمر مأمور بإراقتها : فعلى روايتين .

ويتخرج أن يضمن الذمى خمر الذمى .

ولو فتح قفصا عن طائر ، أو حل قيد عبد ، فذهبا ضمنهما .

وإن حل زِقًّا فيه سمن جامد فسال بالشمس أو بريح ألقته : فعلى وجهين

ومن حفر بئرا فى سابلة لنفع المسلمين لم يضمن ماتلف فيها . وعنه إذا لم يكن ذلك بإذن الإمام ضمن ، وإن حفرها لنفسه ضمن ، وإن كانت فى فنائه .

ومن سقط فى محبرته بتفريطه دينار غيره ، فلم يخرج: كسرت لإخراجه مجانا وإن لم يكن منه تفريط ضمن رب الدينار كسرها ، فإن بذل له ربها مثل ديناره فهل يجب قبوله ؟ على وجهين .

باب الوديعة

يلزم المودَع حفظ الوديعة فى حرز مثلها إما بنفسه ، أو بمن يحفظ ماله عادة كزوجته أو أمته . فإن عين له المالك حرزا لم يجز له نقلها عنه ، إلا لحادث الغالبُ منه التَّوى فيجب .

وقيل : إن نقلها لغير حاجة إلى مثل العين أو أحرز منه جاز ، مالم ينهه .

وقيل : يجوز نقلها إلى الأحرز دون الماثل .

فإن قال : لاتنقلها وإن خفت ، أولا تنم عليها ، أولا تعلف البهيمة ، فوافقه أو خالفه لم يضمن . فإن تعدى فيها بأن جحدها ثم أقرّ بها ، أو منع دفعها بعد الطلب والتمكن ، أو انتفع بها ، أو أخذها لينفقها ثم ردها ، أو كسر ختمها ،

أو خلطها بما لا تتميز منه ضمن ، و إن تميزت لم يضمن .

و إن أخذ درهما لينفقه ثم رد فتلف الكل : لم يضمن إلا ما أخذ .

و إن رد بدله ولم يتميز ، فهل يضمن الكل ؟ على روايتين .

و إذا أراد سفراً ، ومالكها غائب ، سافر بها ، إن كان أحرز لها ، و إلا أودعها الحاكم ، و إن تعذر فلثقة .

فإن أودعها لغير عذر فتلفت عند الثانى : فللمالك تضمين أيهما شاء ، وقراره على الثانى إن علم ، و إلا فعلى الأول ، اختاره القاضى . وظاهر كلامه : المنع من تضمين الثانى إذا لم يعلم .

و إذا دفنها بمكان ، وأعلم بها ساكنه : فهو كما لو أودعه ، و إن أعلم غيره أو لم يعلم أحداً ضمن .

و إذا قال : أذنت لى فى دفعها إلى فلان ، وقد فعلت ، قُبِلَ قوله عليه فيهما .

ولو جحدها فقال : لم تودعنى ، ثم ثبتت ببينة أو إقرار ، فادعى رَدًّا أو تلفاً سابقاً لجحوده : لم يسمع منه . و إن أتى ببينة . نص عليه . وقيل : يسمع بالبينة.

و إن ادعى ردًّا متأخراً وله بينة سمعت ، و إلا حلف خصمه . ولو كان قال : مالك عندى شىء قُبِلَ قوله فيهما . فإن مات فادعى وارثه أنه ادّان موروثه لم يقبل إلا ببينة . فإن تلفت عند الوارث لم يضمن ، إلا إذا أمكنه الرد ، ولم يعلم ربَّها بها .

ومن أودعه اثنان مكيلا أو موزوناً ينقسم ، ثم طلب أحدهما قدر حقه والآخر غائب : لزم المودع ذلك ، قاله أبو الخطاب .

وقال القاضى : لا يجوز ذلك إلا عن قسمة بإذن الحاكم ، وكذلك إن كان حاضراً أو أبى أخذ حقه والإذنَ فى الأخذ لصاحبه .

باب الشفعة

لا تجب الشفعة إلا لشريك فى عقار يجب قسمته ، وعنه تجب له فى كل مال ، إلا فى منقول ينقسم [(١)] .

وتجب فى الشقص المبيع بمثل ثمنه الذي استقر عليه العقد إن كان مثليا ، و إلا فبقيمته يوم استقرار العقد . ولا تجب فى موهوب ولا موصى به . وفيما جعل عوضا لغير مال : كعوض النكاح ، والخلع ، وصلح الدم : ثلاثة أوجه .

أحدها : يؤخذ بقيمته . والثانى : بقيمة مقابله . والثالث : لا شفعة فيه .

ولا شفعة فى بيع الخيار مالم ينقض . نص عليه . وقيل : يجب .

وخيار الشفعة على الفور ، بأن يشهد ساعةعلمه بالطلب ، أو يبادر فيه بالمضى المعتاد إلى المشترى . فان تركهما لغير عذر سقطت شفعته ، وعلى أنه على التراخى كخيار العيب .

وقال القاضى : يتقيد بالمجلس .

و إذا دل فى البيع أو توكل فيه لأحدهما لم تسقط شفعته . و إن أسقطها قبل البيع فروايتان . ولو ترك الطلب تكذيبا للخبر بطلت شفعته إن أخبره اثنان يقبل خبرهما .

ولو ترك الوصى شفعة الصبى فهى له إذا بلغ . نص عليه . واختاره الخرقى . وقال ابن بطة : تسقط ، وقال ابن حامد : إن تركها الولى والحظ له فيها بقيت له ، و إلا سقطت .

---

(١) بهامش الأصل : لاتجب الشفعة إلا بشروط سبعة . أحدها : البيع . الثانى : أن يكون عقاراً ، أو ما يتصل به من البناء والفراش . الثالث : أن يكون شقصاً مشاعا . الرابع : أن يكون مما ينقسم . الخامس : أن يأخذ الشقص كله . السادس : إمكان أداء الثمن . السابع : المطالبة على الفور ساعة علمه . والله أعلم .

ومن لم يعلم شفعته حتى باع حصته فهل تسقط ؟ على وجهين .

ولو أظهر له المشترى زيادة فى الثمن ، أو أنه موهوب له ، أو أن الشراء لفلان ونحو ذلك فقاسمه ، أو قسم عليه لغيبته ، فبنى المشترى وغرس ، ثم علم الشفيع فشفعته باقية .

ويلزمه أخذ البناء والغرس بقيمته ، أو قلعه وضمان نقصه . فإن امتنع منهما سقط حقه .

وليس للشفيع أخذ بعض الشقص إلا أن يتلف بعضه ، فإنه يأخذ الباقى بقسطه من ثمنه .

وقال ابن حامد : إن كان التلف سماويا لم يأخذ الباقى إلا بكل الثمن . ولو كان المبيع شقصا وسيفا أخذ الشقص بقسطه .

ومتى تعدد المشترى أو العقد فذلك صفقتان ، للشفيع أخذ إحداهما ، وإن تعدد البائع أو المبيع واتحد العقد فعلى وجهين .

وإذا اجتمع شفعاء فالشفعة بينهم على قدر حقوقهم ، وعنه على عددهم ، فإن عفى أحدهم لم يكن للباقين إلا أخذ الكل أو الترك .

ولو كان المشترى شريكا زاحمهم بقسطه ، ولم يملك تركه ليوجبه على غيره .

وإذا طلب الشفيع أن يمهل بالثمن أمهل اليومين والثلاثة . فإن تعذر عليه سقطت شفعته ، فإن كان الثمن مؤجلا أخذ به إلى أجله إن كان مليئاً ، أو كفله ملىء ، وإلا فلا شفعة له .

وإذا باع المشترى الشقص قبل الطلب أخذه الشفيع من أى المشتريين شاء بما اشتراه ، لكنه إن أخذه من الأول رد ثمن الثانى عليه .

ولو أجره المشترى انفسخت الإجارة من حين الأخذ . وإن وقفه أو وهبه سقطت الشفعة . نص عليه .

وقال أبو بكر : لاتسقط ، وينقض تصرفه . ولايصح تصرف المشترى بحال.

وإذا فسخ البيع بإقالة أو عيب فى الشقص فللشفيع نقض الفسخ والأخـذ .

وإن فسخه البائع لعيب في الثمن المعين قبل الأخذ بالشفعة سقطت ، وإن كان قد أخذ بها أمضيت . وللبائع إلزام المشترى بقيمة الشقص ، فيتراجع الشفيع والمشترى بفضل ما بين القيمة والثمن ، فيرجع به من وزنه منهما على الآخر .

وإذا اختلفا فى قدر الثمن فالقول قول المشترى ما لم يأت الشفيع ببينة .

وإذا أقر البائع بالبيع وجحد المشترى أخذ الشفيع بما قال البائع ، كما لو اختلفا فى الثمن وتحالفا . وقيل : لا تجب الشفعة .

وعهدة الشفيع أبداً على المشترى إلا فيما جحده ، فإنها على البائع ، ولا شفعة لـكافر على مسلم .

باب إحياء الموات

إذا أحيى المسلم بإذن الإمام أو بدون إذنه مواتاً ، بأن حازه بحائط ، أو عَمَرَهُ العمارة العرفية لما يريده له : فقد ملـكه إلا موات بلدة لـكفار صولحوا على أنها لهم ، أو ما فيه معدن ظهر قبل إحيائه ، أو ما قرب من العامر ، وتعلق بمصلحته ، فإن لم يتعلق بمصلحته فعلى روايتين .

وموات العنوة كغيره يملـكه به ، ولا خراج عليه ، وعنه لا يملك به ، لـكن إن أحيى مواتاً عنوة لزمه عنه الخراج ، وإن أحيى غيره فلا شيء عليه فيه

ونقل عنه حرب : عليه عشر ثمره وزرعه .

وقال ابن حامد : لا يملك الذمى الإحياء فى دار الإسلام .

والموات : كل أرض بائرة لم يعلم أنها ملـكت ، أو ملـكها من لا عصمة له ، فإن لم يعرف لها يومئذ مالك ، وقد ملـكها متقدماً مسلم ، أو ذمى ، أو مشكوك فى عصمته ، كخراب باد أهله ولم يعقبوا : لم يملك بالإحياء ، وعنه يملك به ، وعنه يملك مع الشك فى سابق العصمة دون التيقن .

ومن حفر بئراً في موات ملكها وملك حريمها خمساً وعشرين ذراعاً من كل جانب ، وإن سبق إلى بئر عادية فحريمها خمسون ذراعاً . نص عليه . وقيل: حريم البئر قدر الحاجة لترقية مائها .

وإذا حمى الإمام مواتاً للدواب التي تحت حفظه جاز ، مالم يضيق على الناس ، ولا يمنع منه من يضعفه البعد في طلب النجعة . ويجوز لمن بعده من الأئمة تغييره ، إلا ماحماه النبي صلى الله عليه وسلم ، وقيل : لا يجوز .

ومن حَجَّر مواتاً أو أقطعه له الإمام لم يملكه ، لكنه أحق به ، ووارثه من بعده ، وله هبته ، وفي بيعه وجهان . فإن بادر الغير فأحياه ، أو أحيي ماحماه الإمام فهل يملكه ؟ على وجهين .

ومن أحيي أرضاً فظهر بها معدن جامد فهو له ، فأمّا ماؤها وكلؤها ومعدنها الجاري فلا يملكه . ولا يجوز بيع شيء منه قبل حيازته . وعنه له ذلك ويملكها .

وما فضل من مائه لزمه بذله لبهائم الغير ، وفي بذله لزرعه روايتان .

وإذا كان الماء في نهر مباح سقي من في أعلاه ، حتى يبلغ الماء إلى الكعب ثم يرسل إلى من يليه .

ويجوز الجلوس في متسع الرحاب والشوارع للبيع والشراء إذا لم يضر بالمارة ، وأحق الناس به من أقطعه له الإمام ما لم يتعد فيه ، ثم من سبق إليه ، ما لم ينقل عنه قماشه ، وإن سبق إليه اثنان عين أحدهما بالقرعة ، وقيل : بتعيين الإمام .

ومن سبق إلى معدن مباح فهو أحق بما ينال منه .

فإن طال مقامه أو مقام الجالس في الشوارع ، فهل يزال ؟ على وجهين .

ويملك بالأخذ ما ينبذه الناس رغبة عنه .

ومن سيب دابته بمهلكة لانقطاعها ، أو عجزه عن علفها ، ملكها الغير باستنقاذه لها .

باب الوقف

لا يصح الوقف إلا فى عين يجوز بيعها ويدوم نفعها مع بقائها ، عقارا كانت أو منقولا . مفرداً أو مشاعاً .

ولا يصح الوقف المجهول ولا الوقف عليه ، كقوله : وقفت أحد عبيدى أو على أحد أبنائى ، ولا يصح إلا على بر كالمساجد والفقراء والإنسان المعين ، مسلماً كان أو ذميا . فلو وقف مسلم أو ذمى على الكنيسة ، أو قال : على الأغنياء أو على قطاع الطريق لم يصح .

ولا يصح الوقف على حربى ولا على مرتد ولا حمل، ولا لبهيمة ، ولا عبد قنّ ، وفى المكاتب وجهان . وفى وقف الإنسان على نفسه روايتان.

ولو وقف على غيره ، واستثنى الغلة لنفسه مدة حياته جاز . نص عليه .

ومن وقف شيئاً فالأولى أن يذكر فى تصرفه جهة تدوم ، كالفقراء أو نحوها . فإن اقتصر على ذكر جهة تنقطع كأولاده صح ، وصرف بعدها فى مصالح المسلمين وعنه يصرف فى أقاربه . ثم فى المصالح ، ويختص به من الأقارب : الوارث، غنياً كان أو فقيراً ، وعنه أقرب العصبة. ولذلك حكم من وقف ولم يسم مصرفا . فإن وقف على جهة لا تصح مصرفا ، كعبده ونفسه فى رواية ، ثم على جهة تصح : صح الوقف ، وصرف إلى الجهة الصحيحة فى الحال .

وقيل: إن كان للجهة الباطلة انقراض يعرف: صرف مع بقائها مصرف المنقطع وقيل : لا يصح أصل الوقف .

ولا يصح الوقف المشروط فيه الخيار ، ويتخرج أن يصح ويلغو الشرط . وفى المؤقت والمعلق بشرط وجهان .

ولو قال : وقفت بعد موتى صح من الثلث ، ذكره الخرقى . وقيل : هو كالمعلق بالشرط .

ويصح بالقول والفعل الدال عليه ، بأن يجعل أرضه مسجداً أومقبرة أو يبطله ويأذن للناس فيما جعلت له ، وعنه لا ينعقد إلا بالقول . وصرائحه : وقفت ، وحبست ، وسلبت ، وكناياته : تصدقت ، وحرمت ، وأبدت .

ويشترط لكنايته : أن ينويه أو يقرن حكمه أو أحد ألفاظه بها .

ويلزم الوقف بمجرد إيجابه ، وعنه يشترط أن يخرجه الواقف عن يده . وقيل : يشترط قبوله إذا كان على آدمى معين .

وإذا وقف على زيد وعمرو وأبى بكر ، ثم على المساكين فمن مات من الثلاثة أو رَدَّ ، لحصته لمن بقى ، وإن رد الثلاثة أو ماتوا فهو للمساكين .

وإذا لزم الوقف ملك الموقوف عليه رقبته ، فتلزمه زكاة ماشيته وأرش جنايته ، ويملك تزويج أمته ، والنظر فيه إذا لم يشترط لغيره ، وهل يستحق به الشفعة ؟ على وجهين .

وفى رواية أخرى: أن رقبته ملك لله تعالى ، فتمنع الزكاة والشفعة ، ويكون النظر والتزويج للحاكم ، والجناية فى الغلة ، وقيل : فى بيت المال .

وولد الموقوفة من زوج أو زنا وقف معها .

فأما من وطء شبهة : فتجب قيمته على الواطىء ، وتصرف إلى مثله . ويحتمل أن يكون الولد وقيمته من الغلة .

ونفقة الوقف من غلته ، ما لم يشترط من غيرها ، ويرجع فى قسمتها إلى شرط الواقف : فى الجمع ، والترتيب والإطلاق ، والتقييد ، والتسوية ، والتفضيل .

وإذا أمكن حصر أهل الوقف وجب استيعابهم ، وإن لم يمكن فله أن يقتصر على ثلاثة ، وما دونها على وجهين .

ومن أتلف الوقف لزمته قيمته تصرف فى مثله . ولا يجوز بيعه إلا لتعطل نفعه ، كفرس حبس عطب ، وحانوت أو مسجد خرب ولم يوجد ما يعمر به ، فيبيعه الناظر فيه ، ويصرف ثمنه فى مثله . وكذلك المسجد إذا لم ينتفع به فى

موضعه ، وعنه يباع المسجد ، ولـكن تنقل آلته إلى مسجد آخر . ويجوز بيع بعض آلته وصرفها فى عمارته .

وما استغنى عنه المسجد من زيت وحصر جاز صرفه فى مساجد أخر ، وفى مساكن جيرانه .

وإذا وقف مسجد وفيه نخلة جاز أكل ثمرتها إن استغنى عنها المسجد ، وإلا بيعت وصرفت فى مصالحه . وإن أحدثت فيه فإنها تقلع .

وإذا بنى مسجد بإذن الإمام فى طريق واسع ، ولم يضر المارة جاز ،وإن لم يكن بإذنه فعلى روايتين .

باب اللقطة

كل حيوان يمتنع عن صغـار السباع ، كالإبل والبقر والخيل والظباء والطير ونحوها . فلا يجوز التقاطه ، ومن التقطه وكتمه حتى تلف ضمنه بقيمته مرتين . نص عليه .

وإن دفعه إلى نائب الامام برىء ، والتقاط ماسوى ذلك جائز من الغنم والفصلان والنَّقَدِ[1] والمتاع وغيره ، إذا أمن الملتقط نفسه عليه ، وقوى على تعريفه وإلا كان كالغاصب ، والأفضل تركه . نص عليه .

وقال أبو الخطاب : إن كان بمضيعة لا يأمن فيها عليه فأخذه أفضل .

ويجب تعريف لقطة الحل والحرم على الفور حولا بالنداء فى مجامع الناس ، ولا يصفها فيه ، بل يقول : من ضـاع منه شىء أو نفقة . فإذا عرفها حولا ولم تعرف ، ملـكها .

وفى اعتبار قصده لملـكها وجهان ، وعنه لا تملك بسوى الأثمان بحال . وله الصدقة بها بشرط الضمان . على روايتين ، وعنه لا يملك لقطة الحرم بحال .

---

(١) النقد ــ بفتح النون والقاف ــ صغار الغنم .

وما التقطه صبي أو سفيه عرفه وليهما وملـكاه .

وما التقطه فاسق ضم إليه عـدل فى حفظه وتعريفه . وما التقطه عبد فله إعلام سيده به مع عدالته . وللسيـد مع عدالة العبد أخذه منه ، أو تركه ، فإن لم يعلم به سيده حتى عرفه واستهلـكه : ملـكه وثبت فى ذمتـه قيمته ، وعنه لا يملـكه فتتعلق قيمته برقبته ، كما لو أتلفه قبل الحول .

ولقطة الحر والمـكاتب سواء ، ولقطة المعتق بعضه بينه و بين سيده ، وقيل: يكون مع المهايأة لمن وجدت فى يومه . وكذلك أ كسابه النادرة من ركاز وهدية ونحوه .

ومن ملك ما التقطه لم يتصرف فيه حتى يعرف قدره ووصفه ، وما كان معه من وكاء ووعاء ونحوه .

ومن جاء يطلب اللقطة فوصفها أعطيها بلا يمين ولا شهود ، فإن ادعاها غيره وأقام بينة أخذها من الواصف . فإن تلفت عنده ملك تضمينه ، ولم يملك تضمين الدافع . وقيل: يملـكه و يرجع بما يضمن على الواصف ، مالم يكن أقر له [أى:الملتقط] بالملك.

و إذا وصفها نفسان جعلت بينهما ، وقيل : يقرع بينهما، فمن قرع حلف وأخذها

وتسترد اللقطة بزيادتها ، إلا المنفصلة الحادثة بعد ملـكها ، فإنها على وجهين .

واللقطـة إذا تلفت أو تعيبت كالأمانة لا تضمن إلا بعد ما تملك ، فتضمن و يعتبر تقويمها يوم عرف ربها .

و إذا تداعى دفينة بدار مؤجرها ومستأجرها فهى لواصفها مع يمينه. نص عليه

ومن جعل لواحد ماله جعلا لم يستحقه ، إلا أن يلتقطه وقد بلغه الجعل قبل التقاطه ، والقول قول المالك في قدره .

ولا يستحق الجعل بغير شرط إلا فى رد الآبق خاصة ، فإن له الجعل بالشرع ديناراً أو اثنى عشر درهما ، وعنه إن رده من خارج المصر فله أربعون درهما ، ولو كان الجعل لبناء أو خياطة فبلغه فى أثناء العمل فأتمـه بنية الجعل استحق منه بالقسط .

و يجوز فسخ الجعالة للمالك . وعليه للعامل أجرة ما عمل .

باب اللقيط

اللقيط حر مسلم فى جميع أحكامه ، إلا أن يوجد ببلد الكفر فإنه كافر ، وقيل : مسلم ، وقيل : إن كان فيه مسلم فهو مسلم ، و إلا فهو كافر .

و يستحب الإشهاد على اللقيط واللقطة ، وقيل : يجب عليه دونها ، وقيل : يجب عليهما ، وما وجد معه من نقد وعرض فوقه أو تحته أو مشدودا إليه ، أو بقربه ، أو مدفونا عنده دفنا طريا فهو له ، ولحاضنه أن ينفق عليه منه بدون إذن الحاكم ، وعنه يجب استئذانه . فإن لم يوجد معه شىء فنفقته فى بيت المال ، لأنه مصرف ميراثه .

وحضانة الملتقطة إلى الحر الأمين .

وله السفر به من بدو إلى حضر ، وبالعكس لا يجوز ، وأما من حضر إلى حضر فعلى وجهين . فإن التقطه اثنان وامتاز أحدهما بكونه موسرا أو مقيما قدم . و إلا أقرع بينهما ، فإن تنازعا أيهما التقطه قدم من له يد ما لم تكن للآخر بينة ، وهل يحلف ؟ على وجهين ، فإن تساويا فى اليد أقرع بينهما . وإن تساويا فى عدمها أعطاه الحاكم لمن يرى منهما أو من غيرهما ، إلا أن يصفه أحدهما فيقدم .

ولا حضانة لفاسق ولا كافر على مسلم ، فأما البدوى المتنقل فى المواضع ، فعلى وجهين .

و إذا بلغ اللقيط المحكوم بإسلامه فنطق بأن الكفر دينه لم يقر ، وكان مرتدا ، وقيل : يقر فيلحق بما منه ، أو تقبل منه الجزية إن كان من أهلها .

ومن ادعى رق مجهول النسب من لقيط أو غيره ، فشهدت بينة أنه له ، أو أن أمته ولدته فى ملكه : حكم له به . و إذا شهدت أن أمته ولدته ، ولم تقل فى ملكه : فعلى وجهين .

فان لم تكن بينة والمدعَى رقه طفل أو مجنون فى يد المدعى فالقول قوله أنه رقيقه ، إلا أن يدعيه الملتقط فلا يكفى قوله .

وإن كان المدعَى بالغا عاقلا فأنكر ، فالقول قوله أنه حر ، وفى المميز وجهان فإن أقر المدعَى رقه بعد إنكاره له لم يقبل ، وإن لم يسبق منه إنكار ولا ما يدل عليه قبل ، وإن كان قد باع واشترى وتزوج وطلق لم يقبل إقراره ، وعنه يقبل فيما عليه دون ما على غيره

باب الهبة

لا تصح الهبة إلا فيما يقدر على تسليمه ويباح نفعه ، مقدرا كان أو مشاعا ، ولا تصح فى مجهول إلا ماتعذر علمه كالصلح ، ولا يصح توقيتها ولا تعليقها بشرط كالبيع .

وتنعقد بما يعد هبة فى العرف ، كقوله : خذ هذا لك فيأخذه أو يقول : نحلتك وأعطيتك وملكتك وأعمرتك ، وجعلته لك عمرك أو عمرى ونحوه ، فيقول: قبلت أو رضيت ونحوه ، فإن شرط على المتهب عوده إليه إن مات قبله ، وهو الرقبى ، أو عوده بكل حال إليه ، أو إلى ورثته : صح العقد دون الشرط . وعنه صحتهما .

ولا تلزم الهبة ولا تملك إلا مقبوضة بإذن الواهب ، فإن كانت فى يد المتهب لزمت عقيب العقد ، وعنه لاتلزم حتى يمضى زمن يتأتى قبضها فيه ، وعنه لا تلزم إلا بإذن الواهب فى القبض ، ومضى زمن يتأتى فيه قبضها . وعنه أن هبة المعين تلزم بمجرد العقد بكل حال .

وإذا مات الواهب قبل اللزوم للقبض فوارثه يقوم مقامه فى اختيار التقبيض أو الفسخ ، وقيل : يبطل العقد ، كما لو مات المتهب .

ويجب التعديل فى عطية الأولاد ، وسائر الأقارب على حسب مواريثهم فإن خص بها بعضهم أو فضله ولم يعدل حتى مات ، فهل للباقين فسخها ؟ على روايتين ، وإن فضل بينهم فى الوقف جاز . نص عليه . ويحتمل المنع.

وليس لواهب أن يرجع فى هبته ، وإن لم يُثَب عليها ، سوى الأب ، وهل ترجع المرأة فيما وهبته زوجها بمسألته ؟ على روايتين .

ومتى زاد الموهوب عن ملك الولد ، ثم عاد بعقد أو إرث فلا رجوع للأب، وإن عاد بفسخ فعلى وجهين .

وإن تعلق به حق يقطع تصرفه ، كالرهن وحجر الفلس والكتابة إذا لم يجز بيع المكاتب : فلا رجوع حتى يزول .

وإن تعلق به رغبة بأن تزوج الولد أو تداين فعلى روايتين .

ولو زاد للموهوب زيادة منفصلة رجع فيه دونها ، وقيل : يرجع بهما ، وإن كانت متصلة فهل تمنع الرجوع ؟ على روايتين .

وللأب أن يتملك على ولده ما شاء من ماله إذا لم يضرّ به ، ويحصل تملكه بالقبض مع القول أو النية ، ولا ينفذ تصرفه فيه قبله . ولا يضمن ما أتلفه أو انتفع به من ماله .

وما ثبت له فى ذمته ببيع أو قرض أو إرث لم يملك مطالبته به ، ومتى قضاه إياه فى مرضه ، أو أوصى بقضائه كان من صلب المال ، وإلا سقط بموته . نص عليه . وقيل : لا يسقط .

وليس للرجل منع زوجته من التبرع بمالها ، وعنه له منعها من تجاوز الثلث .

كتاب الوصايا

تصح الوصية من كل عاقل مكلف . ولا تصح من طفل أو مجنون أو مبرسم . وتصح من الصبي الذي يعقلها إذا جاوز العشر . وعنه إذا جاوز السبع . وقيل : لا تصح منه حتى يبلغ . وفي وصية السفيه وجهان .

ولا تصح ممن اعتقل لسانه وصية ولا إقرار بالاشارة ، ويحتمل أن يصح .

ومن وجدت له وصية بخطه عمل بها . ونص فيمن كتب وصيته وختمها وقال : اشهدوا بما فيها : أنه لا يصح ، فتخرج المسألتان على روايتين .

ويجوز الرجوع في الوصية ، ويحصل بالقول وما يدل عليه ، كبيع الموصى به وهبته . فإن كاتبه أو دبره أوأوجبه في بيع أو هبة فلم يقبل ، أو خلطه بما لا يتميز أو أزال اسمه ، فطحن الحب ، ونسج الغزل ، وهدم الدار ونحوه . فعلى وجهين . أصحهما : أنه رجوع . وإن أجر العبد ، أو زوج الأمة ، أو خلط طعاماً أوصى بقفيز منه بغيره : لم يكن رجوعاً .

ولو وصى بمعين لزيد ، ثم أوصى به لعمرو ، فليس برجوع ، فأيهما مات قبل الموصى كان للباقي ، وإلا تشاركا فيه .

ولو قال : ما أوصيت لزيد فهو لعمرو ، فقد رجع .

ولو قيد وصيته بشرط كقوله : إن مت في مرضي هذا ، أو بعد سنة ، فقد وصيت بكذا ، أو فعبدي حر : تقيدت به وبطلت بفواته .

ولا تجوز وصية صحيح ولا مريض بشيء لوارثه ، ولا بأكثر من الثلث لغيره إلا أن يجيزها الورثة . وعنه تلزم الوصية بالوقف على الوارث في الثلث ، كما في حق الأجنبي .

ولا تصح إجازة الورثة ولا ردهم حتى يموت الموصى . وإجازتهم تنفيذ

لابتداء عطية ، فتلزم بدون القبول والقبض ، ومع جهالة المجاز ، ومع كونه وقفاً على المجيز .

ولو كان عتقا فولاؤه للوصى تختص به عصبته ؛ ولو جاوز الثلث زاحم ، مالم يجاوزه .

ولو كان المجيز : والدَ المجازله لم يملك فيه رجوعاً . وفوائد هذا الأصل كثيرة

ومع ذلك تعتبر إجازة المجيز فى مرضه من ثلثه ، كالصحيح إذا حابى فى بيع له فيه خيار ثم مرض فى مدة الخيار ، تصير محاباته من الثلث .

ومن أجاز الوصية بجزء من مشاع ثم رجع ، وقال : إنما أجزت المال لظنى قلة المال : قُبِلَ قوله مع يمينه . ويرجع بما زاد على ظنه ، وقيل : لا يقبل قوله .

وإن كانت الوصية عيناً أو مبلغاً مقدراً ، وقال : ظننت باقى المال كثيراً لم يقبل قوله ، وقيل : يقبل ، وقيل : يقبل مع يمينه .

وتصح وصية من لا وارث له بكل ماله ، فإن كان له وارث من زوج أو زوجة بطلت فى قدر فرضه من الثلثين ، وعنه لاتصح وصيته [1] إلا بالثلث .

باب تبرعات المريض

كل تبرع منجز من هبة ومحاباة ونحوهما فى مرض الموت المخوف القاطع صاحبه ، فلا يجوز لوارث . ولا زيادة على الثلث لغيره إلا بإجازة الورثة كالوصايا .

فأما المرض الممتد كالسل والجذام إذا لم يقطع صاحبه ، فعطيته من رأس المال ، وعنه من الثلث ، نقلها حرب .

والحامل إذا ضَرَبَها الطلق كالمريض حتي تنجو من نفاسها ، وعنه إذا صار لها ستة أشهر .

---

(١) فى نسخة بالهامش : وصية .

ومن حضر الصفين وقت القتال ، أو ركب البحر وقد هاج ، أو قُدِّم ليقتص منه . أو وقع الطاعون ببلده : فهو كالمريض ، وعنه كالصحيح الآمن .

ووقف المريض على الوارث كهبته له ، وعنه يلزم فى الثلث .

فعلى هذه إذا وقف داراً لا شيء له سواها على ابنه وابنته بالسوية . فلم يجيزاه لزم وقف ثلثها بينهما بالسوية ، وكان ثلثاها بينهما ميراثاً . وإن ردَّ الابن وحده فله ثلثا الثلثين إرثاً وللبنت ثلثهما وقفاً . وإن ردت البنت وحدها فلها ثلث الثلثين إرثاً ، وللابن نصفهما وقفاً وسدسهما إرثاً ، كما رده من وقف عليه .

وإن رد الابن التسوية بينهما ، لا أصل الوقف ، فله نصف الثلثين وقفا وسدسهما إرثا ، وللبنت ثلثهما وقفا ، وقيل لها ربعهما وقفا ، ونصف سدسهما إرثا وهو سهو .

وعلى الرواية الأولى : لا يلزم وقف شيء من الدار إلا بإجازة ، فيعمل فى كل الدار ما عملته فى الثلثين على الثانية .

وإذا أعتق المريض ابن عمه ، أو أمته وتزوجها ، أو اشترى ذا رحم يعتق عليه ممن يرثه عتقوا من الثلث ، وورثوا . نص عليه .

وقيل : لا يرثون ، وعنه يعتق ذو الرحم من رأس المال ويرث .

فإذا أعتقناه من الثلث وورثناه فاشترى مريض أباه بثمن لا يملك غيره وترك ابنا عتق ثلث الأب على الميت ، وله ولاؤه ، وورث بثلثه الحر من نفسه ثلث سدس باقيها الموقوف ، ولم يكن لأحد ولاء على هذا الجزء . وبقية الثلثين إرث للابن يعتق عليه ، وله ولاؤه ، وإذا لم نورثه فولاؤه بين ابنه وبين ابن ابنه أثلاثا .

ولو ملك من يعتق عليه بهبة أو وصية ، أو أقر أنه أعتق فى صحته ابن عمه عتقا من رأس المال وورثا على المنصوص ، وقيل : لا يرثان .

ولو اشترى المريض بماله من يعتق على وارثه صح وعتق على الوارث قولا واحدا .

ولو قال الصحيح لعبده : إذا جاء رأس الشهر فأنت حر ، فجاء وهو مريض فهل يعتق من الثلث ، أو من رأس المال ؟ على وجهين .

ومن دبر أو أعتق وهو مريض بعضَ عبد باقيه له أو لغيره وثلثه يحتمله كله عتق كله ، ويعطى فى المشترك قيمة حقه ، وعنه لا يعتق منه فيهما إلا ما أعتقه ، وعنه السراية فى المنجز دون التدبير .

وإذا أعتق عبدين لا يملك غيرهما ولم يجزه الورثة : أعتقنا أحدهما بالقرعة إن خرج من الثلث ، وكمل الثلث من الآخر ، وإلا عتق منه بقدره .

فإن كان عليه دين يستغرقهما بيعا فيه ، وعنه ينفذ العتق فى الثلث ، وإن تساوت قيمتهما وقد أعتق أحدهما بعينه ، ومات وله ابنان ، فقال أحدهما : إنى أعتق هذا،وقال الآخر : بل هذا عتق من كل عبد ثلثه ، وكان لكل ابن سدس العبد الذى عينه ونصف الآخر ، فإن قال أصغرهما : أبى أعتق هذا ، وقال الأكبر: أعتق أحدهما لا بعينه ، أقرع بينهما . فإن خرجت القرعة لغير المعين فهو كما لو عينه الأكبر بدعواه ، والحكم على ما ذكرنا . وإن خرجت للمعين عتق ثلثاه ورق ثلثه مع الآخر .

ولو أعتق ثلاثة أعبد فمات قبله أحدهم أقرع بينهم . فإن خرجت الحرية للميت تبينا موته حرا من التركة ، وتممنا الثلث إن بقيت منه بقية بالقرعة من الآخرين ، وإن خرجت لأحد الحيين جعلناهما كل التركة ، فأعتقنا بقدر ثلث قيمتهما ، ذكره أبو بكر وحكاه عن أحمد .

وقيل : يقرع بين الحيين فقط ، ويسقط حكم الميت .

وإذا باع المريض من وارث بثمن المثل ، أو وصى لكل وارث معين بقدر حقه صح ، وقيل : لا يصح إلا بإجازة .

ولو باع محاباة من وارث أو أجنبى كبيع عبد قيمته ثلاثون بعشرة فلم يجز الورثة صح مع ثلثه بالعشرة ، وكان الثلثان كالهبة يردهما الوارث ويرد الأجنبى نصفهما

وعنه يبطل بيع الـكل مع الوارث . ويصح مع الأجنبي فى نصفه بنصف الثمن ، وهو الأصح عندى .

وطريقه : أن ينسب الثلث من المحاباة ، فبقدر نسبته يصح من المبيع البيع ، وعلى الروايتين : للمشترى الخيار لتفريق الصفقة عليه .

فإن فسخ وطلب قدر المحاباة ، أو طلب الإمضاء فى الـكل وتكميل حق الورثة من الثمن لم يكن له ذلك ، وعنه رواية ثالثة : يصح البيع فى العبد كله ويرد المشترى الوارث بما قيمته عشرين ، والأجنبي نصفها عشرة أو يفسخان .

ولو حابى فى إقالة من سلم ، أو فى بيع ينافى ربا الفضل ، كمن أسلف رجلا عشرة فى كُرٍّ حنطة، ثم أقاله فى مرضه وقيمته ثلاثون ، أو باع مريض كُرَّ حنطة قيمته ثلاثون بِكَرّ حنطة قيمته عشرة : تعين الحـكم هنا بطريق الرواية الوسطى قولا واحدا ، لإفضاء غيره إلى ربا الفضل أو الإقالة فى السلم بزيادة،وهما ممتنعان .

وإذا حابى المريض أجنبيا فى بيع شِقْصٍ ، وشفيعه وارث : فله الأخـذ بالشفعة ، وعاد البيع نصفه بالإرث ، فيبقى لورثته المال كله إلا نصف شيء .

وإذا اختلف الورثة وصاحب العطية : هل أعطيها فى الصحة أو المرض ؟ فالقول قولهم . فان اتفقا أنها كانت فى رأس الشهر ، لأن الأصل الصحة ودعوى الوصية موافقة ، فـكان القول قوله ، ثم إذا اختلفـا فى مرض المعطى فالقول قول المعطى .

ومن أعطى أو أوصى لغير وارث في الظاهر ، فصـار عند الموت وارثا أو بالعكس ، فالاعتبار بحالة الموت .

فعلى هذا : لو وهب المريض زوجته ماله فماتت قبله ، ولا مال لهـا سواه ، أفضى إلى الدور . فنعمل بطريقة الجبر ، فنقول صحت الهبة منه فى شيء : يعدل ذلك شيئين . فإذا جبرت وقابلت خرج الشيء خمس المـال ، وهو ما صحت فيه الهبة ، فيحصل لورثته أربعة أخماس ماله ، ولعصبتها خمسه .

و إذا ضاق الثلث عن العطايا والوصايا وزع بين الكل ، وعنه يقدم العتق ، وعنه يبدأ بالأول فالأول من العطايا ، ثم بالوصايا مُسَوًّى فيها بين متقدمها ومتأخرها ، وهو الصحيح .

فعلى هذا : لو تصدق في مرضه بثلث ماله ، ثم اشترى أباه صح الشراء ، ولم يعتق عليه ، إذا اعتبرنا عتقه من الثلث .

ولو اشترى أباه بماله وهو تسعة دنانير ، وقيمته ستة : فعندى تنفذ المحاباة لسبقها العتق . ولا يعتق عليه ، كالتى قبلها .

وقال القاضي: يتحاصان هنا ، فينفذ ثلث الثلث للبائع محاباة ، وثلثاه للمشترى عتقا ، فيعتق به ثلث رقبته ، ويرد البائع دينارين ، ويكون ثلثا المشترى مع الدينارين ميراثا .

و إذا كان على الميت واجب ، كدين وحج وكفارة : أخرج من رأس المال ، والتبرع من ثلث الباقي .

فإن قال : أدُّوا الواجب من ثلثى بُدِئَ به ، فإن استغرق الثلث بطل التبرع، وقيل : يتزاحمان فيقسم الثلث بينهما . ويتمم الواجب من رأس المال ، فيدخله الدور . فإذا كان الواجب عشرة دراهم والتبرع مثليه عشرين والتركة ثلاثين : جَعَلْتَ تتمة الواجب شيئاً ، يكن الثلث عشرة إلا ثلث شيء ، وبين الواجب والوصية أثلاثا ، للواجب منه ثلثه ، وهو ثلاثة دراهم وثلث إلا تسع شيء .فاضْمُمْ إليه الشيء يكن ثلاثة وثلثا وثمانية أتساع شيء ، يعدل الواجب عشرة ، فيكون للشيء سبعة ونصفا وهو القيمة ، ويكون للتبرع خمسة . والله أعلم .

باب الموصى له

إذا أوصى لبنى فلان لم يتناول النساء ، إلا أن يكونوا قبيلة .

وإن وصى لولد فلان فهو لبنيــه وبناته بالسوية ، وهل يتناول ولد البنين ؟ على روايتين [الصحيح التناول] .

ويختص ذلك بالموجودين من ولده حال الوصية . نص عليه . وعنه أنه يعم كل من ولد له قبل موت الموصى .

وإن وصى لولد ولده ، أوذريته ونسله ، أوعقبه : دخل فيه ولد البنات ، وعنه لايدخلون ، وعنه إن قال: ولد ولدى لصلبى لم يدخلوا، وإلا دخلوا [وهوالمذهب]

وإن وصى لذوى رحمه : فهولـكل منتسب إليه من جهة أمه أوأبيه أوولده ، وإن وصى لقرابته اختص بولده وقرابة أبيه وإن علوا ، وعنه لا يجاوز بها أربعة آباء ، وعنه لا يجاوز ثلاثة [وهو المذهب] وعنه إن كان يصل قرابة أمه فى حياته دخلوا وإلا فلا . وأهل بيته وقومه كقرابته . نص عليهما . وقيل : كذوى رحمه . ونساؤه كذوى رحمه ، وقيل : كقرابته . وعترته ذريته ، وقيل : عشيرته ومواليه ، يتناول المولى من فوق ومن أسفل .

وقال ابن حامد : يقدم المولى من فوق . وأهل سكنه هم أهل دربه وجيرانه ، أربعون دارا من كل جانب ، وعنه مستدار أربعين دارا .

والأيامى : كل من لا زوج له من رجل أو امرأة كالعُزَّاب ، ويحتمل أن يختص بالنساء .

والأرامل : النساء اللاتي فارقهن الأزواج . نص عليه . وقيل : هو للرجال والنساء .

وإن وصى لأقرب قرابته وله أب وابن تساويا . وقيل : يقدم الإبن . والجد والأخ سواء . وقيل : الأخ أولى [والأخ للأم إذا أدخلناه فى القرابة سواء] والأخ للأبوين أولى منهما .

وإذا أوصى مسلم لأهل قريته أو قرابته : لم يتناول كافرهم إلا بتسميته .

وإن كان الموصى كافرا فهل يتناول مسلمهم ؟ على وجهين .

والوقف كالوصية فى ذلك كله .

ولا تصح الوصية للحمل إلا أن تضعه لدون ستة أشهر من حين الوصية . وقيل إذا وضعته بعدها لزوج أو سيد لم يلحقهما نسبه ، إلا بتقدير وطء قبل الوصية ، صحت له أيضا .

وإذا قال : وصيت بثلثى لأحد هذين ، أو قال : لجارى محمد ، وله جاران بهذا الاسم : لم تصح الوصية ، وعنه : صحتها ، كما لو قال : أعطوا ثلثى أحدهما .

فعلى الأولى لو قال : عبدى غانم حر بعد موتى وله مائتا درهم ، وله عبدان بهذا الاسم : أعتق أحدهما بالقرعة ، ولا شىء له من الدراهم ، نقله حنبل .

وعلى الثانية: هى له من الثلث . نص عليه فى رواية صالح ، واختاره أبو بكر .

. ومن أوصى لمكاتبه أو مدبره أو أم ولده صح . فإن لم يتسع الثلث للمدبر ووصيته بدئ بنفسه ، وبطل ما عجز عنه الثلث من وصيته .

ومن وصى لعبده القنّ بثلث ماله عتق إن احتمله ، وأخذ ما فضل منه ، وإلا عتق منه بقدره . وإن وصى له بربع ماله ، وقيمته مائة ، وله سواه ثمانمائة عتق وأعطى مائة وخمسة وعشرين .

ويتخرج أن يعطى مائتين تكميلا لعتقه بالسراية من تتمة الثلث .

وإن وصى له بمائة أو بمعين لم يصح ، وعنه يصح .

وإذا قتل الموصى له الموصِى بعد وصيته بطلت ، وكذلك التدبير .

وإن وصى له بعد الجرح أو دبره لم تبطل ، وقيل فى الحالين روايتان .

وتصح الوصية للحربى ، وفى المرتد وجهان .

وتصح للمسجد وللفرس الحبيس .

فإن مات فالوصية للولد ، أو بقيتها للورثة .

ولا تصح الوصية للكنيسة ، ولا بيت نار ، ولا لكتب التوراة والإنجيل .

وإذا أوصى بثلاثة لصنف من أهل الزكاة قسم فيهم كقسمتها .

وإذا أوصى لبنى هاشم لم يتناول مواليهم ، فإن وصى لزيد بشيء وأوصى بشيء للمساكين أو جيرانه وزيد منهم : لم يعط من وصيتهم . نص عليهما .

وإذا أوصى بثلثه لزيد والمساكين فلزيد نصفه.

وإن أوصى به لحى وميت يجهل موته فللحى نصف الثلث ، وتلغو وصية الميت ، وإن علم موته فكذلك . وقيل : للحي كل الثلث ، إلا أن يقول : هو بينهما ، فله النصف لا غير .

ولا يشترط للوصية القبول ، إلا أن تكون لآدمي معين ، ومن قبل ثم ردّ لم يصح رده ، وقيل : يصح قبل القبض فيما كيل أو وزن دون المعين .

ولا يصح قبوله ولا رده قبل موت الموصى . فإن مات الموصى له قبله بطلت الوصية ، وإن مات بعده وقبل أن يقبل ويرد فوارثه يقوم مقامه ، نقله عنه صالح .

ونقل عبد الله وابن منصور تبطل الوصية ، ومن قبل ما أوصى له به تبيّنا أنه ملكه عقب الموت . وقيل: هو قبل القبول للوارث ، فيختص بنمائه المنفصل بينهما .

وقيل : هو على ملك الميت فيتوفر بنمائه ثلثه .

فعلى هذا : لو وصى بعبد لا يملك غيره ، قيمته عشرة ، فلم يجز الورثة : فكسب بين الموت والقبول خمسة : دخله الدور . فتجعل الوصية شيئا ، فتصير التركة عشرة ونصف شيء تعدل الوصية والميراث ، وهما ثلاثة أشياء ، فيخرج الشيء أربعة بقدر خمسي العبد ، وهو الموصى به . وتزداد التركة من الكسب درهمين ، فأما بقيته فحادث على ملك الورثة وجها واحدا .

وإذا تلف الموصّى به قبل القبول بطلت الوصية به على الوجوه كلها .

وإن تغير فى سعر أو صفة قُوِّمَ بسعره يوم الموت على أدنى صفاته من حين الموت إلى القبول على الأول ، وعلى الآخرين : يعتبر وقت القبول سعراً وصفة .

ومن لم يقبل ماوصى له به حتى مات فقبل وارثه وقلنا : يصح ملكه فإنه يملكه من حين قبوله على الوجه الثانى والثالث ، وعلى الأول يتبين : أنه ملك لموروثه ، فيصرف فى ديونه ووصاياه ، ويعتق عليه إن كان ذا رحم منه ، ويرثه .

ومن أوصى أن يعتق عنه عبده بعينه لم يعتق حتى يعتقه الوارث ، فإن أبى أعتقه السلطان عليه ، لكن أكسابه بين الموت والاعتاق : له خاصة .

وأما نماء العطية المنجزة من حينها إلى حين الموت : فتبع لها إن خرجت من الثلث ؛ فهو لصاحبها ، وإلا كان له بقدر ماخرج له منه ، ولا يحسب من التركة. فإذا أعتق فى مرضه عبداً لا يملك غيره ، فكسب قبل الموت مثل قيمته دخله الدور ، فنقول : قد عتق منه شىء ، وله من كسبه مثله شىء أيضا . ولورثة السيد شيئان مثلما عتق منه ، فصار العبد وكسبه المماثل له يعدل أربعة أشياء ، فإن الشىء نصف العبد ، فيعتق منه النصف ، ويتبعه نصف الكسب ، ويبقى للورثة نصف العبد ونصف الكسب ، وذلك مثلا ماعتق منه .

ولو كسب تسعة أمثال قيمته . قلنا : عتق منه شىء فيتبعه من كسبه تسعة أشياء وللورثة شيئان ، فإن العبد وتسعة أمثاله يعدل اثنا عشر شيئا . فالشىء خمسة أسداس العبد . فيعتق ذلك منه ، ويتبعه خمسة أسداس الكسب ، فيبقى للورثة سدسه وسدس الكسب ، وذلك مثلا ما عتق منه .

باب الموصَّى به

فإذا أوصى له بعبد من عبيده مبهما فله أحدهم بالقرعة [وهو اختيار الخرقى] وقيل : يتعين بتعيين الورثة ، فإن هلكوا إلا واحدا تعين للوصية . فإن لم يكن له عبيد بطلت الوصية . وقيل: تصح ويشترى له عبد ، كما لو قال : أعطوه عبداً .

ولو وصى له بعبد معين فاستحق بعضه فله بقيته .

وإن وصى له بثلث ثلاثة أعبد فاستحق اثنان أو ماتا فله ثلث الباقى ، وقيل جميعه إذا لم يجاوز ثلث قيمتهم .

وإن وصى له بثلث صُبرة ممـا يكال أو يوزن فتلف ثلثاها فله الباقى ، وقيل : ثلثه .

ومن أوصى له بعين حاضر ، وبقية ماله دين أو غائب ، فله ثلث المعين ، وكل ماحصل للورثة من الدين أو الغائب شيء من المعين بقدر ثلثه . وتعتبر قيمة الحاصل بسعره يوم الموت على أدنى صفته من يوم الموت إلى يوم الحصول .

وحكم المكاتب حكم المدبر . ويصح أن يوصى بمكاتبه ، ويقوم الموصى له مقامه . ويعتبر من الثلث أقل الأمرين من قيمة مكاتبه ، أو ما بقى عليه .

ويصح أن يوصى برقبته لرجل وبنجومه لآخر ، فإن أدى عتق ، وبطلت الوصية بالرقبة . وإن عجز فهو لصاحب الرقبة . وتبطل الوصية بالنجوم فيما بقى ، فإن قال الموصى له بالنجوم : أنا أُنظره لم يلتفت إليه .

وإذا أوصى لرجل بمنفعة أمتـه أبدا ، ولآخر برقبتها أو بقَّاها للورثة فإنه يصح .

ولمالك الرقبة بيعها وهبتها ، ولصاحب المنفعة استخدامها حضراً وسفراً ، وإجارتها وإعارتها ، ووطؤها ، وقيل المهر لمالك الرقبة ، وولدها من زوج أو زنا لصاحب الرقبة ، وقيل : هو بمنزلتها .

وكذلك له قيمتها إذا قتلت ، وقيمة ولدها إذا وطئت بشبهة ، وقيل : يشترى بهما ما يقوم مقامها . ونفقتها على مالك النفع ، وقيل : على مالك الرقبة ، وقيل : فى كسبها ، وتزويجها إليهما .

وتصح الوصية بما لا يقدر على تسليمه ، وبما تحمل أمته أو شجرته أبدا ، أو إلى مدة ، فإن حصل منه شيء ، وإلا بطلت فيه الوصية .

وتصح بغير المال ممـا يباح نفعه ، كالكلب المعلم والزيت النجس ونحوهما ، وله ثلثه لا غير ، وقيل : إن كان له مال سواه وإن قل فله كله .

وإذا أوصى أن يشترى عبد زيد بألف ويعتق ، فلم يبعه ، أو طلب أكثر

فالألف للورثة ، وإن اشتروه بدونهـا ، أو قال : أعتقوا عنى عبدا بألف فاشتروا بدونها عبدا يساويها فالباقى لهم .

وإن أوصى أن يشترى عبد زيد ويعتق ويعطى مائتا درهم فأعتقه زيد أعطى وصية الدراهم .

ولو أوصى بألف يشترى بها فرسا للغزو[1] ومائة تنفق عليه ، فاشتروا فرسا يساوى ألفا بدونها ، صرف تمام الألف فى النفقة مع المائة . نص عليه . ويحتمل أن يكون للورثة .

وإذا أوصى من لا حج عليه بأن يحج عنه بألف : صرف من ثلثه فى حجة بعد أخرى كفايتها حتى ينفد الألف ، وإن قال : حجة بألف فالألف من الثلث لمن يحج عنه ، عينه أو لم يعينه ، فإن أبى من عينه أن تحج بطلت الوصية .

ولو قاله من عليه الحج صرفت الألف فى المسألتين كما سبق ، لكن إنما يحتسب من الثلث ما فضل عن نفقة المثل للفرض ، ومتى أبى للمعين أن يحج أقيم غيره بنفقة المثل ، والفضل للورثة .

ومن أوصى بثلث ماله تناول للتجدد والموجود ، وإن لم يعلم الموصى به ، وعنه لا يتناول للتجدد إلا أن يعلم به ، أو يقول فى وصيته بثلثى يوم أموت .

ومن قتل عمدا أو خطأ فديته تركة يقضى منها ديونه ، وتنفذ منها وصاياه وعنه : أنها حادثة للورثة ، ولا شيء فيها لدين أو وصية .

باب حساب الوصايا

إذا أوصى بجزء معلوم كالثلث والخمس ونحوه فخذه من مخرجه ، واقسم الباقى على مسألة الورثة . فإن انقسم وإلا ضربت المسألة أو وفقها فى ذلك المخرج ، فما

(١) فى نسخة بهامش الأصل « فرسا فى سبيل الله » .

بلغ فنه يصح الميراث والوصية ، ثم تضرب ما للموصى له فى مسألة الورثة أو وفقها وما لكل وارث فى بقية المخرج بعد الوصية ، فما بلغ فهو له ، وكذلك يعمل إذا أوصى بأجزاء تجاوز الثلث إذا أجاز له الورثة ، فإن لم يجيزوا جمعت سهام الوصايا من مخرجها ففرضتها ثلث المال .

فإذا أوصى لرجل بنصف ماله ولآخر بربعه، وله ابنان فأجازا، أخذت للنصف والربع ثلاثة من أربعة ، يبقى سهم للابنين فتصح من ثمانية . وإن ردًا جعلت الثلث ثلاثة فيكون للابنين ستة . فإن أجازا لأحدهما فاضرب مسألة الرد في مسألة الإجازة تكن اثنين وسبعين للمجاز له سهمه من مسألة الإجازة مضروبا فى مسألة الرد ، ولمن رُدَّ عليه سهمه من مسألة الرد مضروباً فى مسألة الإجازة ، والباقى للاثنين ، وإن أجاز أحدهما لهما ورد الآخر ، فللمجيز سهمه من مسألة الإجازة مضروبا فى مسألة الرد أو وفقها ، ولمن رد سهمه من مسألة الرد مضروبا فى مسألة الإجازة والباقى للوصيتين على ثلاثة .

وإن أجاز أحدهما لواحد ، أو أجاز كل واحد لواحد فاعمل المسألة على الرد ، ثم خذ من المجيز لمن أجاز له ما نسبته إلى تمام وصيته كنسبة سهام المجيز من الثلثين . فإن حصل معك كسر فابسط الكل من جنسه .

وإذا جاوزت الوصايا المال فاجعلها كفروض عائلة . فإذا أوصى بالنصف والثلث والثلثين فخذها من مخرجها تكن تسعة ، فاقسم عليها مع الإجازة المال ، ومع الرد الثلث . فإن أجاز بعض الورثة هذه الوصايا فاعمل المسألة على الرد ، ثم اقسم حق المجيز بين الوصايا كقسمة الثلث . وإن شئت ضربت مسألة الردّ فى مسألة الإجازة وعملت كما قدمنا ، غير أن المجيز ههنا لا شيء له عند القسمة ، وإن أجاز كلهم أو بعضهم بعضها ، أو أجاز بعضهم بعضاً وبعضهم بعضاً آخر : ففيما يعطى المجاز له وجهان .

أحدهما : يعطى مايصيبه عند الإجازة للجميع ، وعلى هذا إن عملت بطريق الباب أصبت ، لأن المجاز له لا يتعين حقه برد أو إجازة للآخر .

والوجه الثانى ـ وهو أصح ـ يعطى بمقتضى جزئه المسمى فى وصيته مع الإمكان ، وإلا فالممكن منه ، ولا تجىء طريقة الباب على هذا الوجه لزيادة حق المجاز له بالرد على صاحبه .

فإذا خَلَّف ابنين ، وأوصى بالكل والثلث ، فمسألة الردّ من اثنى عشر ، لصاحب الكل ثلاثة ، ولصاحب الثلث سهم ، ولكل ابن أربعة .

ثم من أجاز لصاحب الثلث دون صاحب الكل أعطاه نصف تتمة الربع على الوجه الأول ، ونصف تتمة الثلث على الثانى .

ومن أجاز منهما لصاحب الكل دون صاحب الثلث أعطاه ثلاثة أرباع مافى يده على الأول ، وعلى الثانى جميع مافى يده ، لأنه لا يبلغ نصف تتمة ، وهو الواجب له به عليه لو أمكن .

فإذا أجاز لهما فرد صاحب الثلث بعد إجازتهما أو قبلها ولم يعلما برده ، فهل لصاحب الكل الكل ، أو ثلاثة أرباعه ؟ على وجهين .

ولو كان الرادّ صاحب الكل لزم الثلث لصاحبه وجهاً واحداً .

وإذا أوصى لرجل بعبد قيمته مائة ، ولآخر بثلث ماله وماله غير العبد مائتان فلمن أوصى له بالعبد ثلاثة أرباعه ، وللآخر ربعه وثلث المائتين ، وإن لم تجز الورثة فلمن أوصى له بالعبد نصفه ، وللآخر سدسه وسدس المائتين .

وطريقه : أن يجعل لكل واحد من أصل وصيته بقدر نسبة الثلث إلى مجموعهما . ويتخرج على الوجه الأول فى التى قبلها : أن يقسم الثلث بينهما على حسب مالهما فى حال الاجازة ، فيكون لصاحب الثلث خمس المائتين وعشر العبد ونصف عشره ، ولصاحب العبد ربعه وخمسه .

وطريقه : أن يجعل لـكل واحد مما حصل له مع الاجازة بقدر نسبة الثلث إلى الحاصلين فيهما .

و إذا أوصى لرجل بسهم من ماله أعطى سدسه ، وعنه له سهم مما يصح منه الفريضة مضافا إليها ، وعنه له مثل ما لأقل الورثة مضافاً إلى مسألتهم .

و إن أوصى له بقسط أو جزء أو حظ أو نصيب أعطاه الورثة ماشاءوا .

و إن أوصى له بمثل نصيب وارث سماه ، فله مثل نصيبه مضموماً إلى المسألة ، و إن لم يسمه جعل كأقلهم نصيباً . فله مع الابنين والبنت السدس ، ومع الزوجة والابن التسع .

و إن قال : أوصيت له بنصيب ابنى فهو كقوله بمثله ، وقيل :لاتصح الوصية

و إن أوصى له بضعف نصيب ابنه فله مثلاه ، و إن قال : بضعفيه فله ثلاثة أمثاله ، فإن قال بثلاثة أضعافه فله أربعة أمثاله ، كلما زاد ضعفاً زاد مرة واحدة ، وقيل : ضعفاه : مثلاه ، وثلاثة أضعافه ثلاثة أمثاله .

فإن أوصي بمثل نصيب ، وله أربعة إلا نصيب ابن خامس لو كان: فاضرب عدد بنيه الموجودين فى عددهم بالخامس يكن عشرين ، فهذه للورثة ، فزد عليها للوصية ربعها إلا خمسها ، وهو واحد . فتصح من أحد وعشرين .

و إذا أوصى لرجل بسدس ماله ، ولآخر بنصيب ابن، وله ثلاثة ، فهل يجعل كأحدهم مع الاحتساب بالسدس أو بدونه ؟ على وجهين .

فإن احتسبنا به وكانت الوصية بنصيب ابن وسدس الباقى بعد النصيب دخله الدور ، فاجعل التركة نصيباً وستة أسهم . فالنصيب للوصية ، وللأخرى سدس الباقى سهم ، يبقى خمسة لثلاثة بنين . فيخرج النصيب سهماً وثلثى سهم .

فالتركة إذاً سبعة وثلثان ، فإذا بسطتها ليزول الـكسر كانت ثلاثة وعشرين والنصيب خمسة ، و إن شئت قلت : للبنين ثلاثة أسهم ، ثم تقول : هذا مال ذهب سدسه ، فزد عليه مثل خمسه ، فيصير ثلاثةوثلاثة أخماس .ثم زد مثل نصيب

ابن لوصية النصيب ، فتجتمع أربعة وثلاثة أخماس ، فإذا بسطتها ليزول الكسر صحت كما قدمنا ، وإن شئت ضربت مخرج كل وصية فى مخرج الأخرى،يكن هنا أربعة وعشرين ، ألق منها واحداً أبداً ، فان الباقى هو المال ، ثم انقص من مخرج الوصية بالجزء واحداً أبدا يبقى خمسة هى النصيب .

وإذا أوصى له بنصيب ابن إلا ربع المال ، وبنوه ثلاثة . فقد فضل عليه كل ابن بالربع، فخذ لكل ابن ربعاً يبقى ربع ، اقسمه بينه وبينهم ، فيخرج له نصف ثمن ، وهو سهم من ستة عشر ، ولكل ابن خمسة .

ولوقال : إلا ربع الباقى بعد الوصية ، فالباقى بعدها ثلاثة أنصباء ، فألق ربعها من النصيب يبقى ربعه هو الوصية . زده على أنصباء البنين وابسط الكل أرباعاً تصح من ثلاثة عشر .

ولو قال : إلا ربع الباقى بعد النصيب فالباقى بعده مال إلا نصيباً ،زد عليه ربعه ، وعادل به ثلاثة أنصباء يخرج خمسة أموال. تعدل سبعة عشر نصيباً ، فاقلب وحول، بأن تجعل المال سبعة عشر ، والنصيب خمسة فتكون الوصية اثنين .

ولو أوصى بثلثى ماله لوارث وأجنبى فرُدَّعلى الوارث . فالثلث كله للأجنبى ، ولو أجازوا للوارث وحده فله الثلث ، فالثلث بينهما ، وهل للأجنبى الثلث أو السدس ؟ فيه الوجهان .

وإذا أوصى لرجل بمائة ، ولآخر بتمام الثلث على المائة ، ولثالث بثلث ماله فلم تجز الورثة ، فإن جاوز ثلثه مائتين فقيل : لكل وصية نصفها .

وقال القاضى: لصاحب الثلث نصفه ، ولصاحب المائة مائة ، ولصاحب التمام نصف ما فوق المائتين ، وهو الصحيح ، وإن جاوز الثلث مائة ولم يجاوز مائتين فعلى الأول : لكل وصية نصفها يعادل الأول لكل وصية .

وقال القاضى : لصاحب الثلث نصفه ، ونصفه الآخر كله لصاحب المائة دون صاحب الإتمام مع المعادة به .

وعندى تبطل وصية التمام ههنا ، ويقتسم الآخران الثلث ، كأن لا وصية لغيرهما ، كما إذا لم يجاوز الثلث مائة .

و إذا أوصى لرجل بعبد ولآخر بتمام الثلث عليه ، فمات العبد قبل الموصى قومت التركة بدونه ، ثم ألقيت قيمته من ثلثها ، فما بقى فهو لوصية التمام .

باب الموصى إليه

لا تصح الوصية إلا إلى عاقل بالغ عدل، وإن كان رقيقاً أو امرأة ، ويشترط إسلامه ، إلا أن يكون الموصى كافراً ففيه وجهان .

فإن وجدت هذه الشروط عند الموت دون الوصية فعلى وجهين [الصحيح الصحة] وعنه تصح الوصية إلى المراهق و إلى الفاسق ويضم إليه أمين .

ولا يصح أن يوصى إلا فى معلوم له فعله، كقضاء الديون ورد الودائع والغصوب وتفرقة الثلث ، والنظر لأطفاله ، وتزويج مولياته ، ويقوم الوصى مقامه فى الإجبار وعدمه ، وعنه لا تصح الوصية بالنكاح . وقال ابن حامد : إن كان لها عصبة لم تصح الوصية بنكاحها ، وإلا فتصح .

ولو أوصى إليه باستيفاء ديونه والورثة بُلَّغ حُضَّر أو غيب لم تصح .

وللموصى إليه قبول الوصية قبل موت الموصى وبعده ، وعزل نفسه عنها فيهما إذا وجد حاكما ، وعنه ليس له عزلها بعد الموت ولا قبله إذا لم يعلمه بذلك .

وللموصى عزله متى شاء .

وليس للعبد إذا أوصى إليه أو وكل أن يقبل إلا بإذن سيده .

ومن أوصى إلى رجل ثم بعده إلى آخر فهما وصيان، إلا أن يقول : قد عزلت الأول . وليس لأحدهما أن يستقل بالتصرف ، إلا أن يجعل له ذلك . ومن مات منهما أو جُنَّ أو فسق أبدل بأمين .

وإذا جحد الورثة دينا يعلم به الوصى أو بعض التركة الموصى بتفرقة ثلثها ،

وتعذر إثباته . فهل للوصى فى الباطن قضاء الدين وتكميل الثلث من بقية التركة ؟ على روايتين [الصحيح : أن له ذلك] .

وكذلك من كان لميت عليه دين فقضى به دينا يعلمه على الميت هل يبرأ فى الباطن ؟ على الروايتين [الصحيح : أنه يبرأ فى الباطن ، وفى الظاهر لا يبرأ] .

ومن عليه لميت دين موصى به لمعين فله دفعه إليه ، وإن شاء إلى وصي الميت . ولو كان ثم وصية غير معينة فى دين لم يبرأ بدفعه إلا إلى الوارث والوصى جميعاً .

وإذا احتيج إلى بيع شيء من العقار لقضاء دين أو نفقة للصغار وفى بيع بعضه ضرر فللوصى بيع الكل على الصغار والكبار إذا امتنعوا أو غابوا .

ومن أوصى لمولى عليه بمن يعتق عليه لزم وليه قبول الوصية ، إلا أن يكون بحيث تلزمه نفقته ، فلا يجوز له قبولها . وإذا أوصى إليه بتفرقة الثلث ففرقه ثم ظهر على الميت دين مستغرق لم يضمن الوصى ما فرقه ، وعنه يضمن .

وإذا قال : ضع ثلثى حيث شئت ، أو أعطه لمن شئت لم يجز له أخذه ، وله صرفه إلى ولده عندى ، ومنع منه أصحابنا .

ومن مات بموضع لا حاكم فيه ولا وصى كالمفاوز والقفار جاز لمن حضره من المسلمين حوز تركته ، وبيع ما يرى بيعه منها ، إلا أن أحمد قال فى الجوارى: أحب إلى أن يلى بيعهن حاكم .

قال القاضى : هذا منه على طريق الاختيار .

ومن أوصى بوصايا ولم يجعل له وصيا ، أو مات عن واجب ، كزكاة وحج وغيرهما : فالورثة فى تنفيذه كوصية لو كان . نص عليه .

كتاب الفرائض

الأسباب المثبتة للإرث ثلاثة لا غير : نكاحٌ ، ورحمٌ ، وولاء عتق ، وعنه يثبت عنـد عدمهن بعقد الموالاة ، وإسلامه على يديه ، وبكونهما من أهل الديوان ، ولا يحمل عليه .

والمجمع على توريثهم من الذكور عشرة : الابن وابنه وإن سفل ، والأب وأبوه وإن علا ، والأخ من كل جهة ، وابن الأخ للأب من الأم ، والعم وابنه كذلك ، إلا من الأم ، والزوج ، والسيد المعتق .

ومن الإناث سبع : البنت ، وبنت الابن ، والأم ، والجدة ، والأخت ، والزوجة ، والمعتقة .

وهم على أربعة أضرب .

الأول : وارث بالفرض لا غير ، وهم خمسة : الزوج ، والزوجة ، والأم ، والجدة ، وولد الأم .

فأما الزوج : فله من زوجته الربع إذا كان لها ولد أو ولد ابن ، والنصف مع عدمهما .

والزوجة منه ، واحدة كانت أو أكثر : الثمن مع ولده أو ولد ابنه ، والربع مع عدمهما .

وأما الأم : فلها السدس مع الولد أو ولد الابن ، أو الاثنين فصاعدا من الإخوة والأخوات ، ولها فيما عدا ذلك الثلث إلا فى مسألتين ، وهما : زوج وأبوان ، أو زوجة وأبوان . فإن لها ثلث الباقى بعد فرض الزوجة فيهما . وقد روى عنه : أنها ترث مع الفرض بالتعصيب إذا كانت ملاعنة . وسيأتى ذكره .

وأما الجدات فلا يرثن إلا مع فقد الأم . ولا يرث منهن إلا أمُّ الأم ، وأمُّ الأب ، وأمُّ الجد ، وإن عَلَوْنَ أُمُومَةً .

وفرض الواحدة وما فوقها : السدس إذا تحاذين ، وإلا فهو لأقربهن . وعنه أن البُعْدَى من جهة الأم تشارك القُرْبَى من جهة الأب .

والجدات المتحاذيات مثل : أمُّ أمٍّ أمِّ أمٍ ، وأمُّ أمِّ أمِّ أبٍ ، وأمُّ أمِّ أبِي أبٍ . ولا يرث منهن جملة فوق ثلاث . وترث الجدة مع ابنها بأبي الميت أو جده . وعنه لا ترث .

فعلى هـذه إذا كان مع الأب وأمه أمُّ أمِّ أمٍ فلهـا السدس كاملاً . وقيل : نصفه معادّة لها من الأب بأمه . وكذلك الوجهان لو كان معهما أمُّ أمِّ أمِّ أمٍ ، إلا أن تسقط البعدى بالقربى . فلا يـكون لها شيء ، وعلى القول بالمعادة ، وتورث الجدة ذات القرابتين بهما . وعنه بأقواها .

وأما ولدُ الأم : فلا يرثون إلا مع عدم العصبة : الولد ، وولد الابن ، والأب والجد . وللواحد منهما السدس ، ذكرا كان أو أنثى . وللابنين فصـاعداً الثلثُ بينهم بالسوية .

الضرب الثاني : الوارث بالفرض وله تعصيب بغيره ، وهو أربعة : البنات وبنات الابن ، والأخوات من الأبوين ، والأخوات من الأب . فهؤلاء لا يفرض لهن مع إخوتهن ، ولا لبنات الابن أيضا مع ابن عمهن . بل يقتسمون ما ورثوا : للذكر مثل حظ الأنثيين . فإن عدم فللبنت الواحدة النصف ، وللبنتين فصاعدا الثلثان . وبنات الابن بمنزلة البنات إذا لم يكن معهن بنات . فإن كان معهن بنت واحدة فلهن معها السدس ، واحدة كانت أو أكثر ، تكلمة للثلثين .

وإذا استـكمل البنات الثلثين سقط بنات الابن ، وكذلك إذا استـكملهما بنت وبنات ابن سقط بنات ابن الابن ، إلا أن يكون فيهن أو بإزائهن أو أسفل منهن ذكر من بني الابن ، فيعصبهن فيما بقي . للذكر مثل حظ الأنثيين . ولا يعصب من أسفل منه بحال .

وفرض الأخوات من الأبوين كفرض البنات إذا لم يكن بنات . والأخوات من الأب مثلهن عند عدمهن ومعهن ، كبنات الإبن مع البنات ، لكن لا يعصبهن من أسفل منهن بحال . والأخوات مع البنات عصبة ، يَرِثْنَ ما فضل كالإخوة . ولهن تعصيب بالجد يذكر فى موضعه .

ولا يرث ولد الابن مع الابن بحال ، ولا ولد الأبوين أو الأب مع ثلاثة : الأب ، والابن ، وابنه وإن نزل .

ولا يرث ولد الأب مع الأخ للأبوين .

الضرب الثالث : ذو فرض هو عصبة بنفسه ، وهو الأب والجد .

فأما الأب : فليس له مع ذكور الولد إلا السدسُ فرضاً . وله مع إناث الولد السدسُ فرضاً ، والفاضل عن الفروض بالتعصيب ، وهو مع عدم الولد وولد الابن عصبة لا غير .

وأما الجد : فلا يرث إلا مع فقد الأب ، وهو كالأب فى أحواله الثلاثة . وله حالٌ رابع مع الإخوة والأخوات للأبوين أو للأب ، فيقاسمهم بمنزلة أخ ، إلا اذا كان الثلث أحظ له فإنه يعطاه ، والباقى لهم . فإن كان معهم ذو فرض أعطى فرضه ثم للجد الأحظ من المقاسمة ، أو ثلث الباقى ، أو سدس جميع المال . فإن لم يفضل عن الفروض غير السدس أُعْطِيَه ، وسقط من معه منهم إلا فى الأكدرية ، وهى زوج وأم وأخت وجد : للزوج النصف ، وللأم الثلث ، وللأخت النصف ، وللجد السدس . ثم يقسم قسم الأخت والجد ، وهو أربعة من تسعة بينهما على ثلاثة . فتصح من سبعة وعشرين : للزوج تسعة ، وللأم ستة ، وللجد ثمانية ، وللأخت أربعة . ولا فرض يبتدأ للأخت مع الجد . ولا عول فى مسائلهما إلا فى هذه المسألة

وإذا كان أم وأخت وجد : فللأم الثلث ، والباقى للجد والأخت أثلاثا . وتسمى الخرقاء ، لكثرة أقوال الصحابة رضى الله عنهم فيها .

وولد الأب كولد الأبوين فى مقاسمة الجد إذا انفردوا . فإن اجتمعوا عادّ ولد

الأبوين؛ الجد بولد الأب ، ثم أخذوا منهم قسمهم ، إلا أن يكون ولد الأبوين أختاً واحدة فيتمم لها النصف . وما فضل لهم . ولا يقع ذلك فى مسألة فيها فرض غير السدس .

فإذا كان جَدٌّ وأختان من جهتين : فالمال بينهم على أربعة ، ثم تأخذ التى للأبوين قسم الأخرى . ولو كان معهم أخ لأب : فللجد الثلث ، وللتى من الأبوين النصف ، ويبقى للأخ وأخته السدس . ويصح من ثمانية عشر . فإن كان معهم أم فلها السدس ، وللجد ثلث الباقى ، وللأخت للأبوين النصف والباقى لهما . ويصح من أربعة وخمسين ، وتسمى مختصرة زيد . ولو كان معها أخ آخر من أب صحت من تسعين ، وتسمى تسعينية زيد .

الضرب الرابع : عصبة بنفسه لا يرث بفرض بحال ، وهم بقية من سمينا ، وإرث العصبة مختص بأقربهم . فيسقط من بَعُدَ منهم .

وأقرب العصبات بأنفسهم : الابن ، ثم ابنه وإن نزل ، ثم الأب ، ثم الجد وإن علا ، والأخ إلا من الأم ، وقد بينا حكم اجتماعهما ، ثم بنو الأخوة وإن نزلوا ، ثم العم إلا من الأم ، ثم بنوه كذلك ، ثم أعمام الأب ، ثم بنوهم كذلك.

ثم على هذا أبداً لا يرث بنو أبٍ أعلى من بنى أبٍ أقرب منه ، وإن نزلت درجتهم .

وأولى ولد كل أب : أقربهم إليه . فإن استَوَوْا فمن كان لأبوين فهو أولى ممن كان لأب حتى فى أخت لأبوين ، وأخ لأب مع البنت .

وإذا لم يبق عصبة من النسب ورث المعتق، ثم عصبته من النسب، ثم من الولاء ، ثم أهل الرَّدِّ ، ثم ذوو الأرحام ، ثم بيت المال .

وقد روى عنه تقديم الردِّ والرحِم على الولاء . والعمل على الأول .

وإذا انفرد العصبة أخذ المال . فإن كان معه ذو فرض بُدِىء به ، وما فضل فللعصبة . فإن لم يَفْضُلْ شيء سقط العصبة . كزوج ، وأم ، وإخوة لأم ، وإخوة

لأب : للزوج النصف ، وللأم السدس ، ولولد الأم الثلث . وسقط ولد الأب .

ولو كانوا ولد أبوين فكذلك ، وتسمى المشتركة والحمارية .

ولو كان مكانهم أخوات لأبوين أو لأب عالت إلى عشرة ، وتسمى ذات الفروخ .

وإذا كان بعض بني العم زوجا أو أخا لأم أخذ فرضه وشارك من بقي في تعصيبه .

ومن انقطع نسبه من الأب لكونه منفيا بلعان أو ولد زنا أو استلحقته امرأة دون زوجها وألحقناه بها : ورثت أمه وذو الفروض منهم فروضهم ، فكان عصبته بعد ذكور ولده : عصبة أمه . اختارها الخرقي . وعنه : أن أمه عصبته فإن لم تكن فعصبتها . وعنه إن كان له ذو فرض رد عليهم . وإن لم يكن ذو فرض بحال فعصبته عصبة أمه . حكاها القاضي .

فعلى هذه : إذا خَلّف أمًّا وبنتاً وخالاً : فالباقي بعد سدس الأم ونصف البنت رَدٌّ عليهما ، وعلى الثانية : هو للأم ، وعلى الأولى : هو للخال .

ولو خلف الأم ومولاها : فالباقي بعد ثلث الأم لمولاها على الأولى ، ولها على الثانية والثالثة . وقد تضمنت الثالثة تقديم الرد على الولاء .

وإن خلف خالا وخالة أو خالا ومولى أم : فالمال للخال رواية واحدة .

وإن مات ابنُ ابنِ ملاعنة عن أمه وجدته الملاعنة : فالباقي بعد ثلث الأم للملاعنة ، على الثانية . وأما على الأولى والثالثة : فالكل للأم

وإذا مات ابن عتيق الملاعنة عن الملاعنة وعصبتها . فقيل : المال لعصبتها على الروايات . والأصح : أنه لها على الثانية . نص عليه في رواية ابن القاسم .

وإذا أسلم مجوسي له قرابتان ، أو حاكَمَ إلينا وَرِّثْناه بهما . وعنه بأقواهما . وكذلك المسلم يطأ ذات محرم بشبهة فيولدها .

فإذا خلف أمه ، وهي أخته من أبيه ، وعما : ورثت الثلث بالأمومة ،

والنصف بكونها أختا ، والباقي للعم . فإن كان معها أخت أخرى لم ترث بالأمومة إلا السدس . إذ قد انحجبت بنفسها و بالأخرى .

ولا يورث كافر بنكاح ذات محرم ، ولا بنكاح لايقر عليه لو أسلم .

باب أصول المسائل

والفروض و بيان العول والرد

الفروض ستة : نصف ، وربع ، وثمن ، وثلثان ، وثلث ، وسدس .

فإذا كان في المسألة نصف ومابقي، أو نصفان فقط: فأصلهما من اثنين و إذا كان فيها ثلث وثلثان أو أحدهما ، فهي من ثلاثة . و إن كان فيها ربع فقط ، أو معه نصف : فهي من أربعة ، فإن كان ثمن وحده ، أو معه نصف: فمن ثمانية فهذه أربعة أصول لا تعول . ولنا ثلاثة أصول قد تعول .

فإذا كان مع النصف سدسٌ أو ثلث أو ثلثان : فهي من ستة ، وتعول إلى سبعة وثمانية وتسعة وعشرة ولا تجاوزها .

و إن كان مع الربع سدسٌ أو ثلث أو ثلثان ، فهي من اثنى عشر ، ولا تعول إلا إلى ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر .

و إذا كان مع الثمن سدس أو ثلثان فأصلها من أربعة وعشرين ، وتعول إلى سبعة وعشرين لا غير، وتسمى البخيلة لقلة عولها ، والمنبرية لقول علي رضي الله عنه فيها على المنبر : « صار ثمنها تسعا » .

و إذا لم تستغرق الفروض المال ، ولم تكن عصبة : رُدَّ الفاضل على ذوي الفروض على قدرها في الصحيح عنه ، إلا على الزوج والزوجة .

فإن كان من يرد عليه واحدا فله المال كله ، و إن كان جماعة من جنس واحد كبنات أو جدات اقتسموه كالعصبة .

و إن اختلف الجنس فهل عدد سهامهم من أصل ستة أبدا يكن أصل مسألتهم .

فإذا كان سدسان ، كجدة وأخ لأم، فهى من اثنين و إن كان سدس وثلث ، كأم وأخ لأم ، فهى من ثلاثة .

و إن كان نصف وسدس ، كأم و بنت : فهى من أر بعة .

و إن كان نصف وثلث ، كأخت وأم ، أو نصف وسدسان ، كثلاث أخوات متفرقات ، أو ثلثان وسدس ، كبنات وأم : فهى من خمسة .

فهذه أر بعة أصول لا غير لأهل الرد إذا انفردوا .

فإن كان معهم أحد الزوجين فاجعل فرضه كوصية مع ميراث ، واعمل كما قدمنا فى الوصايا .

فعلى هذا : إذا كان زوج ومســألة أهل الرد من اثنين ، أو زوجة ومسألتهم من ثلاثة : صارت المسألة من أر بعة .

و إن كان زوجة ومسألتهم من اثنين : صارت من ثمانية .

و إن كان الربع لأحدهما ومسألتهم من أر بعة : صارت من ستة عشر .

و إن كان للزوجة الثمن ومسألتهم من أر بعة : صارت من اثنين وثلاثين .

و إن كان الثمن ومسألتهم من خمسة صارت من أر بعين .

فهذه خمسة أصول لهم مع أحد الزوجين لا يتصور غيرها .

ومن انكسرت مسألته منهم صححت على ما سنذكره . و إن شئت صححت مسألة الرد وحدها أولا ، ثم زدت عليها لنصف الزوجية مثلها ، وللربع مثل ثلثها وللثمن مثل سبعها ، تكن الزيادة فرض الزوجية . ثم إن كان معك كسر بسطت الكل من مخرجه لإزالته .

باب تصحيح المسائل، وعمل المناسخات، وقسمة التركات

إذا لم تنقسم سهام فريق من الورثة عليهم قسمة صحيحة فاضرب عددهم إن باين سهامهم، أو وفقه إن وافقها بجزء من الأجزاء كالثلث والربع ونحوه فى أصل المسألة وعولها إن كانت عائلة، فما بلغ فمنه تصح، ويصير لواحدهم ما كان لجماعتهم أو وفقه.

وإن كان الكسر على فريقين أو أكثر وتماثلت بعد اعتبار موافقتها السهام كخمسة وخمسة: اكتفيت بأحدها.

وإن تناسبت بأن كان الأقل جزءا واحداً من الأكثر، كنصفه أو عشره، اكتفيت بأكثرها، ثم ضربته فى المسألة.

وإن تباينت، كخمسة وستة وسبعة ضربت بعضها فى بعض، ثم المبلغ فى المسألة. وإن توافقت كستة وثمانية عشر: أخذت اثنين منهـا فضربت وفق أحدهما فى جميع الآخر، ثم وافقت بين المبلغ و بين الثالث، وضربت وفق أحدهما فى الآخر، ثم فى المسألة وعولها إن عالت، فما بلغ فمنه تصح.

فإذا أردت القسمة فكل من له شىء من أصل المسألة يضرب فى العدد الذى ضربته فى المسألة، فما بلغ فهو له، إن كان واحدا، وإن كان جماعة قسمته بينهم.

وإذا مات بعض ورثة الميت قبل قسمة تركته وورثته يرثونه على حسب ما ورثوا الأول بعصبته لهما: فاقسم إرثهم بين من بقى، ولا تنظر إلى أول ميت. وإن لم يكن كذلك فصحح مسألة الأول، ثم اقسم سهام الثانى منها على مسألته، فإن انقسمت صحت المسألتان مما صحت منه الأولى، وإن لم تنقسم طلبت الموافقة بين سهامه ومسألته، ثم ضربت وفق مسألته أو جميعها إن لم توافق فى المسألة الأولى، ثم كل من له شىء من الأولى مضروب فى الثانية أو وفقها، ومن له شىء من الثانية مضروب فى سهام الميت الثانى أو وفقها.

مثاله : زوجة وثلاث أخوات مفترقات ، هي من ثلاثة عشر . ماتت الأخت من الأبوين وخلفت مع أختيها عما . فسالتها من ستة ، كسهامها . للعم منهما سهمان ، ويصير للأخت من الأب خمسة ، وللأخت من الأم ثلاثة ، وثلاثة الزوجة بحالها ، فصحت المسألتان من ثلاثة عشر .

ولو خلفت الأخت مع أختيها ثلاثة أعمام لصحت مسألتها من ثمانية عشر وهي توافق سهامها بالسدس . فتضرب سدس الثمانية عشر في الأولى تكن تسعة وثلاثين . ولو خلفت مع أختيها زوجا لعالت مسألتها إلى سبعة ، وهي مباينة لسهامها ، فتضرب السبعة في الثلاثة عشر تكن أحدا وتسعين ، ومنها تصح المسألتان ، والقسمة كما سبق

فإن مات ثالث جمعت سهامه ، كما صحت منه الأولتان ، وعملت فيها كعملك في مسألة الثاني مع الأول ، وكذلك تعمل في الرابع ومن بعده .

وإذا كان الموتى بعد الأول لا يرث بعضهم بعضا من تلاد ماله فقط ، كالغرقى فاجعل مسائلهم كأعداد انكسرت عليهم سهامهم وصحح كما قدمنا .

وإذا خلف الميت تركة معلومة وأردت قسمتها على مسألته فانسب منها نصيب كل وارث إن أمكنك ، ثم أعطه مثل تلك النسبة من التركة . وإن شئت قسمت التركة على المسألة ، وضربت الخارج بالقسمة في سهام كل وارث ، يكن المرتفع حقه . وإن شئت ضربت سهامه في التركة ، ثم قسمت المرتفع على المسألة فالخارج حقه .

وإن شئت في مسائل المناسخات قسمت التركة على المسألة الأولى ، ثم أخذت نصيب الثاني فقسمته على مسألته ، وكذلك الثالث ومن بعده . ومتى توافقت المسألة والتركة فاقسم وفق التركة على وفق المسألة .

وإذا أردت القسمة على قراريط الدينار فاجعل عدد القراريط كتركة معلومة واعمل كما ذكرنا .

ولو كانت التركة سهاما من عقار، كربع وخمس ونحوه، فإن شئت أن تجمعها من قراريط الدينار وتقسمها كما قلنا. وإن شئت طلبت الموافقة بينها وبين المسألة ثم ضربت المسألة أو وفقها فى مخرج سهام العقار. ثم كل من له شىء من المسألة تضرب فى السهام الموروثه من العقار أو وفقها. ومن له شىء من تركة الميت تضرب به فى مسألته أو وفقها.

باب ميراث ذوى الأرحام

وهم أولى من بيت المال إلا إذا لم نقل بالرد، وهم كل نسب ليس بذى فرض ولا تعصيب، ويورثون بالتنزيل، فينزل ولد بنات الصلب، وولد بنات الإبن، وولد الأخوات: كأمهاتهم. وبنات الاخوة للأم وبنات الأعمام من الأبوين أو الأب، وبنات بنيهم وولد الإخوة كآبائهم، وأبو الأم والخال والخالة كالأم، وأبو أم الأم وأخوها وأختها. وأبو أم الأب وأخوها وأختها بمنزلتهما، وأم أبى الجد كابنها، والعم من الأم والعمات كلهن كالأب. وعنه كالعم من الأبوين. وعنه العمة لأبوين أو لأب كالجد.

فعلى هذه: العمة لأم والعم لأم كالجدة أمهما. وعم الأب من الأم وعماته: هل هم كالجدة، أو كعم الأب من الأبوين، أو كأبى الجد؟ مبنى على هذا الاختلاف.

فهؤلاء وكل مُدْلٍ بنسب له فرض أو تعصيب ومن أدلى بهم متى انفرد أحدهم أخذ المال كله. وإن اجتمعوا جعلت كل واحد منهم فى إرثه وحجبه والحجب به كأقرب وارث إليه أدلى به. سواء قرب منه أو بعد، إلا أن يسبقه إليه أو إلى وارث آخر غيره، وتجمعهما جهة الأبوة أو الأمومة أو البنوة. فإنه يسقط بالسابق.

والبنوة كلها جهة واحدة. وعنه أن كل ولد للصلب جهة. وهى الصحيحة عندى. وعنه مايدل على أن كل وارث يدلى به جهة.

وقيل : الجهات أربع ، الثلاث المذكورة، والأخوة ، وقيل : خمس بالعمومة فإذا كان ثلاث بنات عمومة مفترقين فالمال لبنت العم من الأبوين . نص عليه وكذلك إن كان معهن بنت عمة .

ولو كان مع الجميع بنت أخ لأبوين أو لأب فالمال لها .

ويلزم من قال : الجهات أربع ، أو خمس ، أو كل وارث جهة : أن يسقط بنت الأخ وبنت العم للأبوين أو الأب ببنت العم من الأم ، وبنت العم من الأم وبنت العمة ، لكنا نزلناهما أبا ، وهو بعيد .

وإذا كان معك بنت بنت وبنتا بنت أخرى . فلبنت البنت حق أمها النصف ، ولبنتي الأخرى مثله . وإذا كن ثلاث بنات إخوة مفترقين . فالسدس لبنت الأخ من الأم ، والباقي لبنت الأخ للأبوين كآبائهن .

وإذا كانت بنت بنت بنت وابن أخ لأم فالمال لها دونه ، تلغى السبق إلى الوارث لاختلاف الجهة .

وإذا كان خالة أب وأم أبي أم ، فالمال للثانية ، لأنها كالأم والأخرى كالجدة .

وإذا كانت بنت بنت بنتٍ وبنتُ بنتِ ابن فالمال بينهما على أربعة ، إن قلنا : كل ولد للصلب جهة . وإن قلنا : كلهم جهة : فالمال للثانية لسبقها إلى الوارث .

ولو كان معهما بنتُ بنتِ بنت أخرى فالمال لولد بنتي الصلب على الأولى ، ولولد الابن على الثانية .

وإذا كانت بنتُ بنتٍ وبنتُ بنتٍ أخرى وبنتُ بنتِ ابن فعلى الأولى المال للأوليين ، وعلى الثانية هو بين الأولى والثالثة على أربعة .

وإذا كان عمةٌ وابن خال فله الثلث ولها الثلثان . فإن كان معهما خالة أم سقط بها ابن الخال ، فكان لها السدس ، والباقي للعمة على المذهب .

و إن قلنا : كل وارث جهة : فلا شيء للخالة ، والقسمة كما تقدم .

و إذا كانت خالةُ أمٍّ وخالةُ أبٍ فالمال لهما بالسوية كجدتين . فإن كان معهما أمُّ أبِي أمٍّ أسقطتهما عند من جعل كل وارث جهة ، وعلى المذهب تسقط دونهما .

و إذا كان ا بنُ ابنِ أختٍ لأم ، و بنتُ ابنِ ابنِ أخٍ لأب فله السدس ، ولها الباقى . و يلزم من جعل الأخوة جهة أن يجعل المال للبنت وهو بعيد جداً ، حيث يجعل أجنبيين أهل جهة واحدة .

و إذا أدلى جماعة بوارث واحد ولم يتفاضلوا بالسبق إليه فنصيبه بينهم على حسب ميراثهم منه لو ورثوه إذا أدلوا إليه بأنفسهم ، سواء اختلفت منازلهم منه كأخواته المفترقات أو إخوته المفترقين ، أو كأبيه و إخوته ، مثل أبى أمٍّ وخال وخالة . أو تساوت منازلهم منه، كأولاده أو إخوته غير المفترقين ، لـكن يسوى بين ذ كرهم وأنثاهم . وعنه تفضيل الذ كر إلا فى ولد الأم . وعنه التسوية،إلافى الخال والخالة خاصة .

و إن كان إدلاؤهم إليه بواسطة ، إما متحدة ، مثل أولاد خالٍ أو أبوى أم ، و إما متعددة، مثل أولاد خال وأولاد خالة : جعلت المدلين كميت ورثه الواسطة ، ثم الواسطة كميت ورثه المدلون به . وفى تفضيل الذ كر على الأنثى فيه الروايتان .

و إذا أدلى ذوو رحم بقرابتين ورث بهما .

ولا عول فى مســائل ذوى الرحم إلا فى أصل الستة ، فإنه يؤول إلى سبعة ، كخالة وست بنات وست أخوات مفترقات .

و إذا كان معهم أحد الزوجين أعطى فرضه بلا حجب ولا عول ، وقسم الباقى بينهم على مسالة انفرادهم . نص عليه .

وقيل : يقسم الباقى بينهم كما يقسم بين من أدلوا به . فإذا خلف زوجةو بنت بنتٍ و بنت أخٍ لأب ، فللزوجة الربع . والبــاقى بينهما نصفين على المنصوص . وتصح من ثمانية .

وعلى الثاني : الباقي بينهما على سبعة ، لبنت البنت أربعة ، ولبنت الأخ ثلاثة . وتصح من ثمانية وعشرين .

باب ميراث الحمل

من مات عن ورثة فيهم حمل ، فطلب القسمة من لا يسقطه : أعطى أقل ما يرث ، ووقف للحمل نصيب ذكرين ، إلا أن يكون نصيب ابنين أكثر فنقفه ، ولا يعطى من قد يسقطه الحمل شيئاً . فإذا وضع أعطى نصيبه ، ورد الباقي إلى مستحقه . وإذا استهل المولود صارخاً أو عطس أو ارتضع أو تنفس وَرِثَ وَوُرِثَ . ولا يكفي مجرد الحركة والاختلاج .

وفيمن ظهر بعضه واستهل ثم انفصل باقيه ميتاً روايتان

وإذا ولدت توأمين فاستهل أحدهما وجهل عينه عُيِّن بالقرعة

وإذا مات الكافر عن حمل منه لم يرثه لحكمنا بإسلامه قبل وضعه . نص عليه . وكذلك إن كان من غيره فأسلمت أمه قبل وضعه .

باب ميراث المفقود

من انقطع خبره لغيبة ظاهرها السلامة ، كتجارة وسياحة ونحوهما ، انتظر به تمام تسعين سنة من يوم ولد . وعنه ينتظر أبداً بغير تقدير . بل يجعل ذلك إلى اجتهاد الحاكم .

وقال ابن عقيل : ينتظر به تمام مائة وعشرين سنة من ولادته .

وإن كان ظاهرها الهلاك ، كمن فقد من بين أهله أو في مفازة مهلكة كالحجاز ، أو بين الصفين في الحرب أو في لجة البحر إذا غرقت سفينته ونجا قوم دون قوم ، انتظر به تمام أربع سنين فقط . وعنه تمامهن مع أربعة أشهر وعشر . ثم يجعل ماله لورثته .

وعنه ما يدل على أنه كالقسم الأول .

فإن مات له من يرثه فى مدة التربص دفع إلى كل وارث اليقين ووقف الباقي

فطريقه : أن تعمل المسألة على أنه حيّ ، ثم على أنه ميت ، ثم تضرب إحداهما فى الأخرى إن تباينتا ، أو فى وفقهما إن توافقتا ، أو تجتزىء بإحداهما إن تماثلتا ، أو بأكثرهما إن تناسبتا ، ويعطى الأقل لمن يرث منهما ، ولا يعطى شيئاً لمن يسقط فى إحداهما . ولباقى الورثة أن يصطلحوا على مازاد من الموقوف عن نصيب المفقود ، أو على جميعه إذا لم يكن له فيه حق بأن يكون ممن يحجب ولا يرث .

وقيل ـ وهو أصح عندى ـ تعمل المسألة على تقدير حياته فقط ولا تقف شيئاً سوى نصيبه إن كان يرث ، وهل يؤخذ ممن معه احتمال زيادة ضمين بها ؟ يحتمل وجهين .

ومتى بان المفقود حياً أو ميتاً يوم موت موروثه عمل على ذلك .

وإن انقضت مدة تربصه ولم يتبين شيء قسم ما وقف للمفقود على ورثته يومئذ كسائر ماله . وقيل : يرد إلى ورثة الميت الأول .

فعلى هذا : لا يجوز فى مدة التربص أن يقضى منه دينه ، ولا ينفق منه على زوجته أو بهيمته . وعلى الأول : يجوز ذلك كسائر ماله . وهو الأصح .

باب ميراث الخنثى

الخنثى : من له ذكر رجل وفرج امرأة . فإن سبق البول من ذكره فهو رجل . وإن سبق من فرجه فهو امرأة . وإن خرج منهما اعتبر أكثرهما . وقيل : لا تعتبر الكثرة . فإن استويا فهو مشكل ، فإن رُجِيَ انكشاف حاله لصغره أعطى هو ومن معه اليقين ، ووقف الباقى حتى يبلغ فتظهر منه علامات الذكور من نبات لحيته أو الإمناء من ذكره ، أو علامات النساء من الحيض ، أو تفلك الثدى ونحوه . نص عليه . فيعمل بذلك . فإن أيس من ذلك لموته أو بلوغه وعدم العلامات أعطى هو ومن معه ممن يختلف إرثه بذكوريته وأنوثيته

نصف ما يرثه لو كان ذكرا ، ونصف ما يرثه لو كان أنثى ، إلا أن يرث بأحدهما فقط فيعطى نصفه ، وسواء كان الخنثى ومن معه يتزاحمان من جهتين مختلفتين كولد خنثى وعمٍّ ، أو كولد خنثى أو أب ، أو كأخت لأبوين وولد أب خنثى ، أو من وجه واحد كالأولاد والإخوة المتفقين ، أو ذوى الفروض العائلة .

وطريق العمل فى القسمين : أن تعمل المسألة على أنه ذكر ثم على أنه أنثى ، ثم تضرب إحداهما أو وفقها — إن توافقتا — فى الأخرى ، والمتناسب هنا نوع من المتوافق ، أو تجتزىء بإحداهما إن تماثلتا ، ثم تضرب ذلك فى الحالين ، ثم من له شىء من إحدى المسألتين يضرب فى الأخرى أو وفقها . وفى المتماثلتين تجمع ماله منهما .

وإن شئت نسبت نصف ميراثه إلى جملة التركة ، ثم بسطت المكسور الذى يجتمع معك من مخرج يجمعها ، فمنه تصح المسألة .

وفى القسم الثانى وجه ثانٍ ، وهو أن تنظر مالكل واحد منهما بدون المزاحمة المتحدة ، ثم تجمع ذلك وتقسم عليه ميراثهما .

مثال ذلك : ابن وولد خنثى . فعلى الأول تصح : من اثنى عشر بطريق الضرب ، للابن سبعة وللخنثى خمسة ، وكذلك بطريق النسبة ، بأن تقول:للخنثى فى حالِ النصف ، وفى حالِ الثلث ، فله نصفهما : الربع والسدس ، وللابن فى حالِ الثلثان وفى حالِ النصف : فله نصفهما : ثلث وربع .فابسطها لتصح بلا كسر تكن اثنى عشر كما سبق . وعلى الثانى : المال بينهما على سبعة ، لأن للابن إذا انفرد : المال . وللخنثى إذا انفرد ثلاثة أرباعه فيقسم المال عليهما ، يكن ما ذكرنا.

ولو كان معهما زوجةٌ أو أمٌّ قسمتَ الباقى بعد فرضها على اثنى عشر على الأول ، وعلى سبعة على الثانى .

ولو كان زوج وأخت لأبوين وولد أب خنثى فللأخت فى حالِ نصف المال . وفى حال ثلاثة أسباعه ، فَتُعْطَى نصفهما ، وهو بعد البسط ثلاثة عشر من أصل

ثمانية وعشرين . وللزوج كذلك ، وللخنثى سُبْعُ المـال فى حالٍ لاغير . فيعطى نصفه ، وهو سهمان من الأصل المذكور .

وعلى الثانى : يقسم المال على نصف ونصف ونصف سدس فتصح من ثلاثة عشر ، للخنثى سهم ولـكلّ واحد من الآخرين ستة .

ولو كان زوجٌ وأمٌّ وإخوةٌ لأمٍّ وولدُ أبٍ خنثى . فعلى الاول نقول : ليس للخنثى إلا نصف عائل وهو الثلث ، فيُعطى نصفه وهو سدس المال ، وللباقين المال فى حالٍ ، والثلثان فى حالٍ ، فيعطون نصفهما : خمسة أسداس المال على ستة فتصح من ستة وثلاثين ، وكذلك تصح بطريق الضرب .

وعلى الثانى نقول : للخنثى ربع المال ، وللباقين نصفٌ وسدسٌ وثلثٌ فيقسم المال عليهما . فتصح من خمسة عشر .

وإذا كان معك خنثيان أو أكثر ، نزلتهم بعدد أحوالهم . فللخنثيين أربعة أحوال ، وللثلاثة ثمانية ، وللأربعة ستة عشر ، وعلى هذا أبدا ، كلما زاد واحدا تُضاعف عدد أحوالهم .

وقيل : ينزلون حالين لاغير ذكوراً وإناثاً .

فإن تزاحموا هم وغيرهم من وجه واحد ففيها وجه ثالث ، وهو قسْمة حقهم بينهم على أنصبائهم منفردين . مثاله : ابن وولدان خنثيان .

فعلى الأحوال : هى من مائتين وأربعين . للابن ثمانية وتسعون ، ولـكل خنثى أحد وسبعون .

وعلى الحالين : هى من أربعة وعشرين ، للابن عشرة ، ولـكل خنثى سبعة

وعلى الثالث : هى من عشرة ، للابن أربعة ، ولـكل خنثى ثلاثة .

فإن أردت العمل لتُعطى اليقين قبـل الإياس من انـكشاف حالهم نزلتهم بجميع أحوالهم قولاً واحداً ، وكذلك إن أردت ذلك فى المفقودين فصاعداً .

باب ميراث الغرقى والهدمى

إذا مات متوارثان معاً ، وعلم الورثة ذلك لم يتوارثوا . وإن جهلوا كيف ماتا ، أو تحققوا السابق وجهلوا عينه : ورث كل واحد منهما من صاحبه من تلاد ماله دون ما ورثه عن الميت معه . فَيُقَدَّرُ أحدهما مات أولا ، ويورث الآخر من تركته ثم يقسم إرثه منها على ورثته الأحياء ، ثم يصنع بالآخر وتركته كذلك .

فلو مات كذلك أخوان أحدهما عتيق زيد والآخر عتيق عمرو : صار مال كل واحد منهما لمعتق الآخر . ولو علموا السابق ثم نسوه فالحكم كما لو جهلوه أولا .

وقال القاضي في خلافه : لا يمتنع أن نقول هنا بالقرعة . وإن ادعى ورثة كل ميت سبق الآخر ولا بينة ، أو تعارضت بذلك البينة تحالف ورثتهما لإسقاط الدعوى ولم يتوارثا . نص عليه في امرأة وابنها ماتا ، فقال زوجها: ماتت فورثناها ثم مات ابني فورثته . وقال أخوها : مات ابنها فورثته ، ثم ماتت فورثناها ، حلف كل واحد منهما لإبطال دعوى صاحبه ، وكانت تركة الابن لأبيه ، وتركة المرأة لأخيها وزوجها نصفين .

وقال ابن أبي موسى : يعين السابق بالقرعة .

وقال أبو الخطاب وغيره : يتوارثان كما لو جهل الورثة حالهما .

وخرجوا على المنصوص امتناع الإرث مع الجهل . والصحيح : التفرقة ، كما اختاره الخرقي .

ولو عين الورثة وقت موت أحدهما وشكوا : هل مات الآخر قبله أو بعده ؟ ورث من شك في وقت موته من الآخر ، إذ الأصل بقاؤه . وقيل : لا توارث بينهما بحال ، وهو متعذر .

باب ميراث المطلقة

من أبان زوجتــه فى غير مرض الموت المخوف قطع التوارث بينهما . فأما طلاقه الرجعى فلا يقطعه ما لم تنقض عدتها .

و إن أبانها فى مرض موته المخوف متهما بقصد حرمانها ، كمن طلقها الثلاث ابتداء أو طلقة بعوض من أجنبى ، أو علق الثلاث على فعل لا بد لها منه كصلاة الفرض وكلام أبيها ففعلته ، أو وطىء حماته ، أو قال للذميــة : إذا أسـلمتِ ، أو للأمة : إذا عَتَقْتِ فأنت طالق ثلاثا ، أو علم أن سـيد الأمة قال لهـا : أنت حرة غدا فأبانها اليوم ، أو علقه فى الصحة على مرضه ، أو على فعل نفسه فعله فى المرض ، أو على تركه كقوله : لأتزوجن عليك فلم يفعل حتى مات ، أو وكل فى صحته من يطلق متى شاء : فطلق فى مرضه ورثته ما دامت فى العدة، رواية واحدة ولم يرثها . فإن انقضت العدة أو كان الطلاق قبل الدخول لم ترثه ، وعنه ترثه ما لم تتزوج .

فعلى هذا: إن تزوج أربعا سواها ثم مات فميراث الزوجية بين الخمس . وعنه ــ وهو الأصح ــ أن ربعه للمبتوتة وثلاثة أرباعه للأربع إن تزوجهن فى عقد ، و إلا فللثلاث السوابق للعقد .

ولو كان مكان المبتوتة أربع : ففرض الزوجية للثمان على الأول ، وللمطلقات فقط على الثانى . فإن ماتت إحدى المطلقات أو تزوجت فقسطها للموجودات إن تزوجهن فى عقد ، و إلا قدمت السابقة إلى أن يكمل بالمطلقات أربع .

وكذلك حكم من تزوج أربعا بعد أربع وقال : أخبرننى بانقضاء عدتهن فكذبنه ومكناه من التزوج ، أو من لم يتهم فى المبتوتة لقصد الحرمان كمريض طلقها بائنا بسؤالها أو ابتداء فارتدت ثم عادت فأسلمت ، أو علقه بفعل لها منه بد ففعلته ، أو أبان منجزا من لا ترث كالذميــة والأمة ، فعتقت وأسلمت ، أو علقه

بمجيء الغد فعتقت وأسلمت قبله ، أو علقه فى الصحة على شرط ليس من صنعه ولاصنعها أو من صنعها ولها منه بد ، فوطىء فى المرض، أو وطىء المريض المجنون أم زوجته . فهو كطلاق الصحيح .وعنه كالمريض المتهم .

ولو علقه فى الصحة على فعل لها لا بد لهـا منه ففعلته فى المرض ، أو قذفها فى الصحة و بانت منه باللعان فى المرض . ففيه روايتان .

أصحهما : أنه كابتداء الإبانة فى المرض .

و إذا فعلت المريضة ما يقطع نـكاحها لم ينقطع إرث زوجها فى العدة . وفيما بعدها وجهان . إلا إذا لم يتهم به ، كفسخ المعتقة تحت عبد ، فينقطع على الأصح كإبانة المسلم للـكافرة .

ومن أكره زوجة أبيه أو جده المريض ، وهو له وارث، على مايفسخ نكاحها لم يقطع إرثها ، إلا أن يكون له امرأة ترث سواها ، وسواء تم إرثه أو انقطع لتجدد قتل أو حجب ونحوه . و إن طاوعته لم ترث على الأصح .

ومن مات عن زوجات نـكاح بعضهن فاسد ، أو منقطع قطعا يمنع الإرث ولم تعلم عينها أخرج الوارثات بالقرعة .

ومن ادعت عليه زوجته طلاقا يقطع الإرث فجحد لم ترثه إن مات إذا كانت مقيمة على قولها .

باب موانع الإرث

من قتل ورق واختلاف دين

القاتل عمدا أو خطأ بمباشرة أو سبب لا يرث من قتله قتلا مضمونا بقود أو دية أو كفارة .

فأما مالا يضمنه كالقتل قودا أو حداً أو دفعا عن النفس أو قتل العادل الباغىَ أو الباغي العادل على الأصح فلا يمنعه الإرث . وعنه يمنع الباغى دون غيره .وعنه يمنع فلا يرث قاتل بحال .

ولا يرث مسلم كافرا ولا كافر مسلما إلا بالولاء . وعنه لا يتوارثان به أيضا .
فإن أسلم الكافر قبل القسمة لميراث المسلم ورث منه ، وعنه لا يرث كالرقيق يعتق قبل القسمة .

ويرث الكفار بعضهم بعضا ، وإن اختلفت مللهم . وعنه أن اليهود ملة والنصرانية ملة . وسائر الكفر ملة . وأن كل ملة لا ترث الأخرى .

ويتوارث الذمى والمستأمن ، والمستأمن والحربى ، وكذلك الذمى والحربى ، نص عليه . وقال أكثر أصحابنا : لا يتوارثان .

والمرتد لا يرث أحداً ، إلا أن يسلم قبل قسمة الميراث . ففيه الروايتان . فإن مات أو قتل على ردته فماله فىء . وعنه لورثته من المسلمين . وعنه لورثته من أهل دينه الذى اختاره .

والرقيق لا يورث ، وإن قلنا : يملك ، بل ماله لسيده . ولا يرث أحدا بحال وقيل فى المكاتب خاصة يموت له عتيق ثم يؤدى فيعتق : إنه يأخذ إرثه بالولاء

والمعتق بعضه يورث عنه ما ملكه بجزء حريته ، ويرث ويحجب بقدر ما فيه منها .

فإذا كانت بنت نصفها حر مع أم وعم أخذت بنصف الحرية نصف النصف وحجبت به الأم عن نصف السدس، فيبقى لها الربع ويبقى للعم سهمان من أربعة
فإن كان مكانها ابن فقيل : له نصف المال ، وقيل : نصف الباقى بعد ربع الأم وهو اختيار أبى بكر . وفيه بعد . وقيل : ينظر ما تستحقه بكمال الحرية مع ذى الفرض ، وهو هنا خمسة أسداس المال ، فتعطى نصفه . وهو الأصح .

وكذلك الخلاف فى كل عصبة نصفه حر مع فروض ينقص به ، فإن لم ينقص به ، كجدة وعم مع ابن نصفه حر . فعلى الأول : له نصف المال . وعلى الآخرين : له نصف الباقى بعد الفرض ، وهو أصح .

ولو كان معه فرض تسقطه حريته كابن نصفه حر وأخت وعم ، فله النصف، ولها نصف الباقي فرضا بلا خلاف ، والباقي للعصبة .

ولو كان معه عصبة مثله ، كابنين نصف أحدهما حر ، فالمال بينهما أرباعا . بأن نقول له : لك بالحرية النصف ، فينصفها نصفه ، ونقول للحر : أخوك يحجبك بالحرية عن النصف ، فينصفها عن نصفه . فيبقى لك ثلاثة أرباع .

وقيل : المال بينهما أثلاثا ، جمعا للحرية فيهما ، وقسمة لإرثهما على طريق العول . فإن كان نصفهما حر فلهما ثلاثة أرباع المال بالسوية تنزيلا لهما وخطابا بأحوالهما من حرية ورق مجتمعين ومفترقين .

وقيل : ينزلان مجتمعين في الحرية والرق لا غير. فيكون لهما بحريتهما المال ، وبنصفها نصفه ، والباقي للعصبة . وقيل : المال كله لهما . جمعاً للحرية فيهما بمنزلة ابن .

ولو كان ابن و بنت نصفهما حر وعم ، فلهما على ثلاثة : خمسة أثمان المال على الأول ، ونصفه على الثاني ، وثلاثة أرباعه على الثالث .

ولو كان معهما آخر فلها السدس على الوجوه كلها ، وللابن على الأول : خمسة وعشرون من أصل اثنين وسبعين ، وللبنت أربعة عشر . وعلى الثاني : هل لهما على ثلاثة نصف المال ، أو نصف الباقي بعد السدس ؟ على وجهين . وعلى الثالث : هل لهما على ثلاثة : ثلاثة أرباع المال ، أو ثلاثة أرباع الباقي بعد السدس ؟ على الوجهين .

ولو كان ابن وابن ابن نصفهما حر فللابن النصف ، ولابن الابن على الأول الربع ، وعلى الثالث النصف . واختاره أبو بكر . ولا شيء له على الأوسط .

ولو كان ابن حر وابن نصفه حر وابن ثلثه حر ، فعلى الأول : هي من ستة وثلاثين ، للمكمل ثلاثة وعشرون ، وللمنصف ثمانية ، وللآخر خمسة . وعلى الثاني تقول لهم ثلث المال بينهم بالسوية ، وسدسه للمكمل والمنصف ،والباقي للمكمل .

فيجتمع له خمسة وعشرون،وللمنصف سبعة ، وللآخر أربعة ، وعلى الثالث : المال بينهم على أحد عشر .

وإذا كان عم وبنتان نصف إحداهما حر . فعلى الأول : للحرة ربع وسدس ، وللأخرى سدس . وعلى الثانى : لهما ثلاثة أرباع الثلثين ـ وهو النصف ـ بينهما على ثلاثة . وقيل : على أربعة . وعلى الثالث : يقسم النصف ونصف السدس بينهما أثلاثا .

ولو كان نصفهما حرا فلهما بالسوية على الأول خمسة أثمان ثلثى المال . وعلى الثانى ثلثه ، وهو نصف الثلثين . وعلى الثالث : نصفه والباقى للعصبة .

وإذا كانت بنت وبنت ابن نصفهما حر وعم ،فللبنت الربع ولبنت الابن على الأحوال السدس ، وعلى الحالين نصف السدس ، وعلى الجمع الربع ، والباقى للعم .

وإذا كان أم وجدة نصفهما حر فللأم السدس ، وللجدة على الأول ربع السدس ، وعلى الثالث نصف السدس . ولا شيء لها على الأوسط .

ولو كانت الجدة حرة لأخذت نصف السدس وجها واحدا .

وإذا كان مع أم أخوان بأحدهما رق : فلها الثلث كاملا . اختاره القاضى وابن عقيل .

وقال أبو الخطاب : ينقصها منه بقدر ما فيه من الحرية . فيحجبها بنصف حريته عن نصف السدس ، وبثلثها عن ثلثه ، وبربعها عن ربعه . والأول أصح

ويرد على المعتق بعضه إذا كان ذا فرض . وكذلك إن كان عصبة ولم يصبه من التركة بقدر حريته من نفسه . لكن أيهما استكمل بالرد أزيد من قدر حريته من نفسه منع الزيادة وردت على غيره إن أمكن . وإلا فهى لبيت المال .

فإذا كانت بنت نصفها حر ، فلها نصف التركة بالفرض والرد . وإن كان مكانها ابن فله نصف التركة بالعصوبة . والباقى فى المسألتين لبيت المال .

ولو كان ابنان نصفهما حر ، وقلنا : لهما نصف التركة أو ثلاثة أرباعها مع عصبة سواهما ، فالباقى لهما بالرد إذا لم يكن عصبة .

وإذا كانت بنت وجدة نصفهما حر ، فالتركة لهما نصفين بالفرض والرد . لا يردهما على قدر فرضهما ، لئلا يأخذ مَنْ نصفه حرّ فوق نصف التركة .

وإن كان ثلاثة أرباعهما حرًّا فالتركة بينهما أرباعاً على قدر فرضيهما لفقد الزيادة الممتنعة .

وإن كان ثلثهما حرا فلهما ثلثا التركة بالسوية ، والباقى لبيت المال .

ولو كان أم حرة وابن نصفه حر ، فالتركة بينهما إذا لم يكن عصبة بالسوية على الوجوه الثلاثة مع العصبة .

وقال أبو بكر : يرد الباقى عليهما على قدر حقيهما فتكون التركة بينهما أخماساً على اختياره . وعلى أول وجه أثلاثا . وعلى ثالث وجه أثمانا .

وقياس قوله هذا : أن يرد على المعتق بعضه على قدر حقه مطلقا ، وإن جاوز قدر حريته . وأن من فيه شىء من حرية يكمل له المال إذا انفرد . والأول أصح

باب الولاء

كل من أعتق رقيقا بعوض ، أو في واجب ، من نذر أو زكاة ، أو كفارة أو تبرعاً ، سائبة ـ بأن يقول له : لاولاء لى عليك ـ أو غير سائبة ، أو عتق عليه برحم أو استيلاد ، أو كتابة أو تدبير ، أو وصية بعتقه : فله عليه الولاء ، وإن اختلف دينهما ، وعلى أولاده من سرية أو زوجة عتيقة ، وعلى معتقيه ومعتقى أولاده الموصوفين وأولادهم أبدا ما تناسلوا . ويرث به حيث بينا من قبل ، ثم من بعده أقرب عصبته .

وعنه فى المكاتب إن أدى إلى الورثة فولاؤه لهم . وإن أدى إليهما فالولاء بينهما على ذلك ، والأول أصح .

وعنه فى السائبة والمعتق فى الواجب لاولاء عليه ، بل ماله لبيت المال

وعنه يرد ولاؤه فى عتق مثله .

وهل ولاية الإعتاق للسيد ، أو الإمام ؟ على روايتين .

فإذا خلف بنته ومعتقه فالمـال بينهما على الأولى . وعلى الثانية : هو للبنت بالفرض والرد . وعلى الثالثة : نصفه للبنت ونصفه يصرف فى العتق .

ومن كان أبوه حر الأصل وأمه عتيقة ، فلا ولاء عليه . وكذلك بالعكس . وعنه عليه الولاء لمولى أبيه .

وإن كانت أمه عتيقة وأبوه مجهول النسب ، فلا ولاء عليه . وقيل : عليه لمولى أمه .

ومن أعتق عبده عن غيره بغير إذنه وقع العتق ، والولاء للمعتق ، إلا أن يعتق عن ميت فى واجب عليه ، فيقعان للميت.

ولو قال له الغير : أعتق عبدك عنى ، أو أعتقه عنى مجـانا ، أو أعتقه عنى وعلىَّ ثمنه ففعل : فالعتق وولاؤه للسائل ، وإن كان عن واجب . ويجزئه عنه ، ولا يلزمه العوض إلا حيث التزمه . وعنه يلزمه العوض إلا حيث نفـاه . وعنه العتق والولاء للمسؤول لا للسائل ، إلا حيث التزم العوض.

وإن قال : أعتق عبدك وعلىَّ ثمنه ،أو أعتق عنك وعلىَّ ثمنه ففعل ، فالثمن على السائل ، والولاء والعتق للمسؤول ، وإن كان عن واجب . ويجزىء عنه . ويحتمل أن لايجزىء عن الواجب .

وقال القاضي في موضع : لايجزىء عن الواجب ، ويقع العتق والولاء للسائل . وفيه بُعد .

ومن قال له كافر : أعتق عبدك المسـلم عنى وعلىَّ ثمنه ، فهل يصح ذلك ؟ على وجهين .

ولا يرث المرأة من الولاء إلا عتقاؤها وعتقـاؤهم وأولادهم ومن جرّوا ولاءه وعتقاء ابنها إذا كانت ملاعنة على رواية قد ذكرت . وعنه فى بنت المعتق خاصة يرث . نقلها أبو طالب . واحتج بخبر ابنة حمزة .

فلو اشترى رجل وأخته أباهما بالسوية فعتق ، ثم اشترى عبدا وأعتقه ثم مات المعتق بعد الأب : ورثه الإبن دون البنت على الأولى . وعلى الثانية يرثانه أثلاثا .

ولا يرث بالولاء ذو فرض إلا الأب والجد ، يرثان السدس مع الإبن ، والجد مع الإخوة حيث يفرض له معهم فى النسب . نص عليه .

وقيل : لا فرض لهما بحـال . بل يسقطان مع الابن . ويجعل الجد كأحد الإخوة وإن كثروا .

ولا يباع الولاء ولا يوهب ولا يورث ، وإنما يرث به أقرب عصبة السيد إليه يوم موت عتيقه ، لايوم موت السيد .

فإذا مات السيد عن ابنين ثم مات أحدهما عن ابن ، ثم مات العتيق : فإرثه لابن معتقه . ولو خلف أحد الابنين ابنا والآخر تسعة ، ثم مات العتيق : فإرثه بينهم على عددهم .

وعنه يورث الولاء كما يورث المـال ، لكن يختص العصبة ، فيكون لابن الابن المفرد نصف الإرث فى المسألتين .

وإذا ماتت امرأة عن ابن وعصبة سواه ولها عتيق فولاؤه لابنها ، وعقله على عصبتها . فإن انقرض بنوها فالولاء لعصبتها .

ونقل عنه جعفر بن محمد : أن الولاء لعصبة بنيها دون عصبتها . وهو موافق لقوله : الولاء يورث .

باب جَرِّ الولاء

كل من عتق عليه رقيق بمبـاشرة أو سبب لم ينجرّ عنه ولاؤه . فأما إن تزوج عبد بعتيقة قوم ثم حملت منه وولدت فولاء أولادها لمولى أمهم . فإن عتق الأب انجر ولاؤهم إلى معتقه . ولا يعود إلى مولى أمهم بحال . وإن عتق جدهم

قبل الأب لم يجر ولاءهم بحال . وعنه يجره إلى مولاه بكل حال . ثم إن عتق والأب حيٌّ فعتق بعده انجر إليه الولاء منه ، وإلا بقى له . وعنه إن عتق والأب ميت جر الولاء . وإن عتق والأب حيٌّ لم يجره بحال ، سواء عتق الأب بعد ، أو مات قِنًّا . حكاها الخلال . وعنهَ يجره إذا عتق والأب ميت . فأما إن عتق فى حياته لم يجره حتى يموت قِنًّا ، فيجر من حين موته ، ويكون فى حياة الأب لمولى الأم . نقلها أبو بكر فى الشافى .

ولو اشترى أحد الأولاد أباه عتق عليه ، وله ولاؤه وولاء إخوته . ويبقى ولاء نفسه لمولى أمه ولا ينجر عنه .

ولو اشترى هذا الولد عبدا فأعتقه ، ثم اشترى العتيق أبا معتقه فأعتقه ، ثبت له ولاؤه وجر ولاء معتقه . فصار لكل واحد منهما ولاء الآخر .

ومثله لو أعتق الحربى عبدا كافرا ،ثم سبى العتيق معتقه ثم أعتقه ، فلكل واحد منهما ولاء صاحبه .

ولو سبى المسلمون العتيق فاسترق ثم أعتق فولاؤه لمعتقه الآخر . وقيل : للأول فقط . وقيل : لهما .

فعلى الأول ـ وهو الأصح ـ لا ينجر ما كان للأول قبل الرق من ولاء ولد أو عتيق إلى الأخير .

باب دور الولاء

إذا اشترى رجل وأخته أباهما نصفين، فقد عتق، وثبت ولاؤه لهما ، وجر كل واحد منهما نصف ولاء صاحبه ، ويبقى نصفه لموالى أمه . فإن مات الأب ورثاه بالنسب أثلاثا . فإن ماتت البنت بعده ورثها أخوها بالنسب .

فإن مات أخوها بعدها فماله لمواليه ، وهم أخته وموالى أمه . فلِمَوَالى أمه النصف ، والنصف الآخر لموالى الأخت ، وهم أخوها وموالى أمها . فلِمَوَالِى أمها

نصف ذلك وهو الربع . يبقى الربع وهو الجزء الدائر . لأنه خرج من تركة الأخ وعاد إليه ، فقيل : هو لمواليهما ، لموالى أمه الثلثان ، ولموالى أمها الثلث .

باب الإقرار بمشارك فى الإرث

إذا أقر الورثة كلهم وهم جماعة أو واحد بوارث للميت يشاركهم أو يسقطهم فصدقهم ، أو كان صغيرا أو مجنونا ، ثبت نسبه و إرثه . و إن أقر بعض الورثة لم يثبت نسبه إلا أن يشهد عدلان منهم أو من غيرهم أنه ابنه مثلا ، أو أنه ولد على فراشه ، أو أنه أقرّ به . ويلزم المقر إذا لم يثبت نسبه أن يدفع إليه مافى يده إن كان يحجبه ، و إلا فما فضل عن إرثه . فإن لم يفضل شيء لم يلزمه له شيء .

فإذا خلف ابنى ابن فأقر أحدهما بأخ فله ثلث ما فى يده . و إن أقر بأخت فلها خمس مافى يده . و إن أقر بابن للميت فله كل ما فى يده . ولو خلف أخا من أب وأخا من أم فأقر الأخ للأب وحده بأخ من أبوين أخذ مافى يده

وقال أبو الخطاب : يأخذ نصفه ، وهو سهو .

و إن أقر به الأخ من الأم وحده فلا شيء له .

وطريقة العمل فى الباب كله : أن تضرب مسألة الإقرار فى مسألة الإنكار ، وتراعى الموافقة ، ثم تعطى المنكر سهمه من مسألة الإنكار فى مسألة الإقرار ، وتعطى المقر سهمه من مسألة الإقرار فى مسألة الإنــكار ، وما فضل فهو للمقر به .

ولو خلف اثنين فأقر أحدهما بأخوين وصدقه أخوه فى أحدهما ثبت نسبه . فصاروا ثلاثة : للمقر ربع المال ، وللمنكر ثلثه ، وللمتفق عليه كذلك إن جحد الرابع . و إلا فله الربع والباقى للمجحود . وتصح من اثنى عشر .

وعند أبى الخطاب : إذا صدق المتفق عليه بالمجحود لم يأخذ من المنكر إلا ربع مافى يده ، حيث كذبه فيما زاد عليه ، فتبقى الزيادة فى يده . وتصح من ثمانية :

المنكر ثلاثة ، وللمجحود سهم ، ولكل واحد من الآخرين سهمان .

وإن خلف ابنا فأقر بأخوين بكلام متصل ثبت نسبهما إن اتفقا أو اختلفا فكانا توأمين . وإلا فوجهان .

وإن أقر بأحدهما ثم بالآخر ، وكذب الأول بالثانى ثبت نسب الأول دون الثانى ، وأخذ الأول نصف مافى يد المقر والثانى ثلث ما بقى فى يده . وإن كذب الثانى بالأول ، وهو مصدق به ، ثبت نسب الثلاثة . والمال بينهم ، وقيل : يسقط نسب الأول . ويأخذ الثانى ثلثي مافى يده . وثبت مافى يد المقر .

ومن أقر بزوجة لمورثه لزمه من إرثها بقدر حقه .

ومن أقر فى مسألة عول بمن يزيل العول ، كزوج وأختين أقرت إحداهما بأخ ضربت مسألة الإقرار فى مسألة الإنكار يكن ستة وخمسين . فتعمل كما ذكرنا ، للزوج أربعة وعشرون ، وللمنكرة ستة عشر ، وبيد المقر مثلها ، لها بإقرارها سبعة يبقى سبعة ، فتعطى للأخ . فإن صدقها الزوج فهو يدعى أربعة ، والأخ يدعى أربعة عشر ، فاقسم التسعة الفاضلة على سهامهما الثمانية عشر اتساعا : للزوج سهمان ، وللأخ سبعة.

فإن كان زوج وأم وأخت فأقرت الأخت بأخ فاضرب وفق مسألة الإقرار فى مسألة الإنكار تكن اثنين وسبعين ، للأم ثمانية عشر، وللزوج مع إنكاره سبعة وعشرون . وبيد الأخت مثلها لها بإقرارها ثمانية . يبقى بيدها تسعة عشر ، للأخ منها ستة عشر . يبقى ثلاثة لا يدعيها أحد . فقيل : تقر بيد المقرة . وقيل : تجعل لبيت المال . وقيل : تقسم بين المقرة والزوج بالسوية .

فإن صدق الزوج المقرة فهو يدعى سبعة ، والأخ يدعى ستة عشر . مجموعهما خمسة وعشرون . فاقسم عليهما التسعة عشر بأن تضرب خمسة وعشرين فى أصل المسألة ، ثم كل من له شىء منها يضرب فى خمسة وعشرين . ومن له شىء من خمسة وعشرين يضرب فى تسعة عشر .

ومن قال لرجل : مات أبى وأنت أخى . فقال : بل هو أبي ، ولست بأخى لم يقبل إنكاره . وإن قال : مات أبوك وأنا أخوك ، فقال : لست أخي ، فالمال المقر به . وإن قال . ماتت زوجتى وأنت أخوها ، فقال : لست بزوجها : فهل يقبل إنكاره ؟ على وجهين .

آخر الجزء الأول . ويتلوه إن شاء الله تعالى الجزء الثانى ، وأوله « كتاب العتق » وكان تمام طبعه بمطبعة السنة المحمدية فى شهر شوال سنة ١٣٦٩ هجريه على صاحبها الصلاة والسلام .

المحرر في الفقه

على مذهب الإمام أحمد بن حنبل

تأليف

الشيخ الإمام مجد الدين أبي البركات

٥٩٠ — ٦٥٢

ومعه

النكت والفوائد السنية

على مشكل المحرر لمجد الدين ابن تيمية

تأليف

شمس الدين ابن مفلح الحنبلي المقدسي

٧١٣ — ٧٦٣

الجزء الثاني

الناشر

دار الكتاب العربي

ص.ب: ٥٧٦٩-١١ بيروت

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب العتق

العتق من أعظم القرب . وعتق العبد أفضل من عتق الأمة . وعنه عتق الإماء للنساء أفضل .

وفى استحباب عتق من لا كسب له وكراهية كتابته روايتان .

وينعقد العتق بصريح القول وكناياته مع النية .

فصريحه : لفظ العتق والحرية كيف تصرفا .

وكناياته : قد خَلَّيتك ، وأطلقتك ، واذهب حيث شئت ونحوه .

فأما قوله : لا سبيل ، أولا سلطان ، أو لا ملك ، أو لا رق لى عليك ، وقد فككت رقبتك ، وملكتك نفسك ، وأنت مولاى، وأنت لله ، وأنت سائبة : فعنه أنه كناية . وعنه أنه صريح .

وأما قوله للأمة أنت طالق[1] أو حرام : فليس بصريح . وفى كونه كناية روايتان [المذهب : أنه كناية] .

ولو قال لعبده ، وهو أسنُّ منه : أنت ابنى ، لم يعتق . وإن أمكن أن يكون منه لكن له نسب معروف ، فعلى وجهين . ويحتمل أن يعتق فيهما .

وإذا قال لعبده : أنت حر بألف ، أو بعتك نفسك بألف فقبل ، عتق ولزمه الألف . وإن لم يقبل لم يعتق .

وإن قال : أنت حر على ألف ، أو وعليك ألف ، أو على أن تعطينى ألفا ، فكذلك فى إحدى الروايتين . والأخرى : يعتق بلا قبول ، ولا شىء عليه .

---

(١) بهامش الأصل : هذا لفظ موضوع للطلاق ، وذلك إنما يلحق الزوجة .

وإن قال : أنت حرّ على أن تخدمني سنة ، عتق بلا قبول ، ولزمته الخدمة على ظاهر كلامه . وقيل : كالتي قبلها .

وإذا قال : مماليكي أحرار ، دخل فيه مكاتبوه ومدبروه وأمهات ولده وأشقاصه وعبيد عبده التاجر .

وكذلك إن قال : عبدى حر أو زوجتى طالق ، ولم ينو معيناً تناول الكل .

وإن قال : أحد عبدى حر ، ولم ينوه أو عينه ونسيه ، أو قال: أول ماتلد أمتى حر ، فولدت ولدين وأشكل السابق: أعتق أحدهما بالقرعة . فإن بان للناسى أن الذى أعتقه أخطأته القرعة عتق . وهل يرق الآخر ؟ على وجهين .

وإذا قال رجل : إن كان هذا الطائر غراباً فعبدى حرّ . وقال الآخر : إن لم يكن غراباً فعبدى حرّ ، ولم يستيقناه ، لم يحكم بعتق واحد منهما . فإن اشترى أحدهما عبد الآخر فقيل : يعتق على المشترى . وقيل : إنما يعتق إذا تكاذبا ، وإلا يعتق أحدهما بالقرعة . وهو الأصح .

ومن مثّل بعبده ـ مثل أن قطع منه عضواً أو حرقه ـ عتق ، للأثر . نص عليه .

ومن ملك ذا رحم محرم عتق عليه . وعنه لا يعتق إلا عمود النسب . فإن ملكه حملا عتق عليه من حين ملكه . وعنه لا يعتق حتى يولد فى ملكه حيا .

فلو زوج ابنه بأمته فولدت ولداً بعد موت جده فهو تركة موروثة عنه ، كما نقله المروزى . وعلى الأول هو حرّ ، كما نقله أبو طالب وغيره .

ولو ملك ولده أو ولد ولده من الزنا لم يعتق على المنصوص . وقيل : يعتق .

وإذا أعتقت الأمة الحامل عتق حملها إلا أن يستثنى ، وإن أعتق الحمل عتق ولم تعتق أمه . وعنه لا يعتق الحمل فيها حتى تضعه حياً ، فيكون كمن علق عتقه بشرط .

ولو أعتق الموسر أمة حملها لغيره عتق عليه وضمن قيمته . ذكره القاضى . وعندى : أنه باق لمالكه .

ومن أعتق بعض عبده عتق عليه كله .

و إن أعتق الموسر شركاً له فى عبد ، أو كاتبه فأدى إليه ، أو ملكه بفعله ممن يعتق عليه عتق عليه كله ، ولم يصح من شريكه عتق بعد ذلك . ويضمن حق الشريك بقيمته وقت العتق . وإن كان معسراً عتق نصيبه ، وبقى نصيب الشريك له . وعنه يعتق كله ويستسعى العبد فى بقيته .

و إن ملك الموسر قهرا ـ كالإرث ـ بعض من يعتق عليه ، لم يسر فى أصح الروايتين .

و إذا أعتق الكافر الموسر شركا له من مسلم فهل يسرى ؟ على وجهين .

و إذا كان شقص الشريك مكاتبا أو مدبرا لم تمتنع السراية . وهل يضمن شقص الكتابة بقيمته مكاتبا أو بما بقى عليه ؟ على روايتين .

وقال القاضى : تمتنع السراية ، إلا أن تبطل الكتابة أو التدبير فيسرى حينئذ

ومن مات وله مكاتب ، وأعتق بعض الورثة حصته ، فهل يسرى ؟ على وجهين .

و إذا كان لرجل نصف عبد ، ولآخر ثلثه ، ولآخر سدسه ، فأعتق موسران منهم نصيبهما معا : تساويا فى ضمان الباقى وولائه . وقيل : يجعل على قدر ملكيهما

و إذا ادعى كل واحد من الشريكين الموسرين أن شريكه أعتق نصيبه عتق العبد كله واستحلف كل واحد الآخر لدعوى ضمان السراية .

وإن كان أحدهما معسرا (١) عتق نصيبه خاصة .

و إن كانا معسرين لم يعتق منه شىء . فإن اشترى أحدهما نصيب صاحبه حكم بعتقه ، ولم يسر إلى نصيبه . وقال أبو الخطاب : يعتق جميعه .

و إذا قال لشريكه الموسر : إذا أعتقت نصيبك فنصيبى مع نصيبك حر ،

---

(١) كذا بالأصل . ولعل الصواب « موسرا » .

فأعتق الشريك : عتق الباقي بالسراية مضمونا . و إن قال : فنصيبي مع نصيبك حر : عتق بالشرط مجانا . ولو قال ذلك لمعسر عتق بالشرط فيهما .

ومن قال لأمته : إذا ولدت ولدا ، أو أول ولد تلدينه فهو حر . فولدت ميتا ثم حيا ، أو قال : آخر ولد تلدينه حر ، فولدت حيا ثم ميتا ، ثم لم تلد بعده شيئا ، فهل يعتق الحي ؟ على روايتين .

و يصح من الحر تعليق عتق الرقيق على ملكه . وفى العبد وجهان . وعنه لا يصح بحال .

ولو قال لعبد أجنبي : إن كلمتك فأنت حر ، ثم ملكه ثم كلمه ، لم يعتق رواية واحدة .

و إذا قال: آخر مملوك أملكه فهو حرّ ، وصححنا الصفة ، فملك عبيداً ثم مات فآخرهم حرّ من ملكه ، وكسبه له .

ومن حلف بطلاق أو عتاق على شيء ، ثم أبان الزوجة و باع العبد ، ثم عاد إليه فيمينه باقية .

و إن فعل المحلوف عليه قبل عودهما لم تنحل يمينه أيضاً . وعنه فى العتق تنحل . و يخرج فى الطلاق مثله . وهو اختيار أبى الحسن التميمي .

باب التدبير

كل من صحت وصيته صح تدبيره . فإذا قال لرقيقه : أنت حر ، أو معتق بعد موتى ، أو أنت مدبر ، أو دبرتك : عتق بموته من ثلثه .

ولو علق التدبير أو العتق بشرط ومات قبل وجوده بطل .

و إذا قال لعبده : إن شئت فأنت مدبر ، اختصت مشيئته بالمجلس . وقيل : لا تختص به ، مثل إذا شئت ومتى شئت . وهو الصحيح المفتى به .

فإن قال : أنت حر بعد موتى بشهر ، أوأن تخدم زيداً سنة بعد موتى ثم أنت حرّ ، فهل يصح و يعتق بذلك ؟ على روايتين [الصحيح : الصحة والعتق] .

فإن قلنا : يصح فأبرأه زيد من الخدمة عتق فى الحال . فإن كانت الخدمة الموصى بها لكنيسة ، وهما نصرانيان فأسلم العبد قبل تمامها عتق فى الحال ، وهل تلزمه القيمة لبقية الخدمة ؟ على روايتين .

ويجوز بيع المدبر وهبته . وعنه لا يجوز إلا أن يبيعه فى الدين . وعنه يباع العبد دون الأمة .

وإذا بطل تدبيره بالقول ، أو باع المدبر ثم اشتراه ، لم يبطل كالعتق المعلق بصفة . وعنه يبطل كالوصية .

وإذا أسلم مدبر الكافر ألزم بإزالة ملكه عنه . وقيل : لا يلزم به إذا استدام تدبيره ، بل يحال بينهما . ويلزم بنفقته حتى يعتق بموته .

وإذا دبر الموسر شريكا له فى عبد لم يسر إلى حق شريكه . وقيل : يسرى ويضمن قيمته ، ويصير كله مدبراً .

وللسيد وطء مدبرته وأم ولده . وولدهما من غيره يعتق بموته بمنزلتهما ، إلا ما ولدتاه قبل الاستيلاد والتدبير فلا يعتق .

وولد المعتقة بالصفة يتبعها إذا كان حملا حين التعليق أو الصفة . وإن حملته ووضعته فيما بينهما فعلى وجهين . ويخرج فى مثل ولد المدبرة مثل ذلك .

باب الكتابة

لا تصح الكتابة إلا من جائز بيعه . وهي مستحبة لمن علم من عبده كسبا وأمانة . وعنه تجب عليه إذا طلبها . وتعتبر فى المرض من رأس المال . وقال أبو الخطاب : من الثلث .

وتنعقد بقوله : كاتبتك على كذا ، وإن لم يقل فإذا أديته فأنت حر . ويحتمل أن يشترط قول ذلك أو نيته ، ولا تصح إلا على عوض مباح معلوم منجم نجمين

أو أكثر يعلم لكل نجم قسطه . فإذا أدى النجوم أو أبرىء منها عتق . وقال ابن أبي موسى : تصح على نجم واحد .

ولا تنفسخ بموت السيد ولا جنونه ، ولا يملك واحد منهما فسخها إلا السيد إذا عجز العبد ، بأن يحل نجم فلا يؤديه . وعنه لايعجز حتى يحل نجمان .

ويملك تعجيز نفسه مع قدرته على الكسب ، ولا يملكه إذا ملك الوفاء . وعنه يملكه . وعنه يعتق بملك الوفاء .

ومن مات عن وفاء ، وقلنا : لم يعتق بملكه ، فهل تنفسخ الكتابة ؟ على روايتين .

وإذا كاتبه بشرط فاسد ، كشرط الخيار للسيد ، أو الولاء لغيره : لغا الشرط وصح العقد . ويتخرج فسادها . وإذا فسدت الكتابة لذلك أو لجهل العوض أو تحريمه ، فهي جائزة من الطرفين . ويحصل العتق فيها بالأداء دون الإبراء .

وفي انفساخها بموت السيد والحجر عليه لجنون أو لسفه واستتباع الأولاد والاكتساب فيها وجهان .

فأما الصحيحة : فيملك بمجردها كسبه ونفعه ، ولا يبيعه سيده درهما بدرهمين

ويملك كل تصرف يصلح ماله من البيع والإجارة ونحوهما ، وينفق على نفسه ورفيقه وولده الذين يتبعونه ، إلا إذا عجز ولم يفسخ سيده كتابته فتلزم النفقة سيده ، ويتبعه ولده من أمته . وهل تصير به أم ولد ؟ على وجهين .

ولا يتبعه ولده من أمة لسيده إلا بالشرط . فإن كان أمة تبعها ماولدته في الكتابة قِنًّا كان أو مكاتباً .

وله أن يسافر ويأخذ الصدقة إلا أن يشترط عليه تركهما . وعنه لايصح الشرط

وليس له أن يتسرى ولا يتزوج ولا يقرض ولا يتبرع ، ولا يكفر بالمال إلا بإذن سيده . وهل له أن يبيع نَساء ، أو يرهن أو يضارب ، أو يقتص إذا قتل

بعض رقيقه بعضاً ، أو يزوج رقيقه ، أو يكاتبه أو يعتقه بمال فى ذمته بغير إذن سيده ؟ على وجهين .

وولاء من يكاتبه و يعتقه للسيد الأول . وقيل : يكون للمكاتب إن عتق . وله أن يتملك ذوى رحمه المحرم بالهبة والوصية . فأما بالشراء بغير إذن فعلى وجهين

و إذا ملكهم لم يجز بيعهم ، وكسبهم له ، ومتى عتق عتقوا ، و إن عجز رقوا معه . ومن كاتب أمة وشرط وطأها جاز . نص عليه .

وقال ابن عقيل : لا يجوز . فإن وطىء بلا شرط أُدِّبَ ، ويلزمه مهرها إذا لم تطاوعه ، ومع المطاوعة وجهان .

ومن حبس مكاتبه مدة لزمه أجرة المدة . وقيل : إنظاره مثلها . وقيل : أرفقهما بالمكاتب .

وعلى السيد إذا أدى مكاتبه إيتاؤه ربع كتابته . فإن عجله له أو وضع عنه بقدره جاز . و إن أدى ثلاثة أرباع الكتابة وعجز عن الربع لم يعتق . ولسيده الفسخ . نص عليه . وقيل : يعتق . .

وظاهر قول أبى الخطاب : عدم العتق ، ومنع السيد من الفسخ . و إذا كاتبه على عوض فأداه فبان به عيب فله أرشه أو عوضه إن رده ولم يترك العتق.

ومن كاتب بعض عبده أو شركا له فى عبد بغير إذن شريكه جاز ، وملك من كسبه بقدر ما كوتب منه .

و إذا كاتب اثنان عبدهما على التساوى أو التفاضل جاز ، ولم يؤد إليهما إلا على قدر ملكيهما . فإن خص أحدهما بالأداء لم يعتق نصيبه إلا أن يكون بإذن الآخر . فإنه على وجهين .

ومن كاتب عبيداً له صفقة بعوض واحد صح ، وقسم بينهم على قدر قيمتهم يوم العقد .

وقال أبو بكر : على عددهم . وأيهم أدى قسطه عتق . و إن عجز الباقون .

وقال أبو بكر : لا يعتق واحد منهم حتى يؤدى الـكل . وإذا أدوا وادعى أحدهم أنه أدى أكثر مما عليه ، فالقول قول من أنـكره .

وإذا كاتب ثلاثة عبداً فادعى الأداء إليهم فصدقه اثنان وأنـكره الثالث شاركهما فيما أقر بقبضه . وقبلت شهادتهما عليه فى عتق حصته وبراءة المـكاتب منه على المنصوص . وقياس المذهب رد شهادتهما .

وإذا اختلف السيد ومكاتبه فى قدر مال الـكتابة ، فالقول قول السيد مع يمينه . وعنه قول المـكاتب(١)

لزمه فداء نفسه قبل الـكتابة . وقيل يتحاصان . فإن بادر فأدى ولما يحجر عليه عتق واستقر الفداء عليه . وإن أعتقه سيده فالفداء على السيد وإن عجز وجنايته على سيده فله تعجيزه ، وإن كانت على غيره ففداؤه على السيد ، وإلا بيع فيها قنا .

والواجب فداء الجناية بالأقل من أرشها أو قيمته ، وعنه إن كان الفداء للأجنبي على المـكاتب،أوعلى السيد إذا أعتقه فبأقلهما . وإن كان للسيد أو عليه حيث خُيِّر بينه وبين البيع فبالأرش كله . وقيل : بالأرش كله بكل حال .

وإذا لزمته ديون معاملة فعجز عنها تعلقت بذمته دون رقبته . وعنه بهما . وهو أصح عندى .

ويجوز بيع المـكاتب ، ويبقى مكاتباً عند المشترى . فإن أدى إليه عتق ، وله ولاؤه . وإلا عاد قِنًّا له . وكتابته كالعيب إذا لم يعلم بها المشترى . وعنه لا يجوز بيعه .

---

(١) كذا بالأصل . والظاهر أن فى الكلام نقصا . يتعلق بجناية المـكاتب . قال فى المغنى « وإن جنى المكاتب : بدىء بجنايته قبل كتابته . فإن عجز كان سيده مخيرا بين أن يفديه بقيمته إن كان أقل من جنايته ، أو يسلمه الخ » .

وإذا اشترى المكاتبان كل واحد منهما الآخر صح الشراء الأول وحده . فإن جهل السابق بطلا .

ومن مات وفى ورثته زوجة مكاتبة انفسخ نكاحها . ويحتمل أن تبقى إلى أن يعجزوا .

وإذا أسلم عبد الكافر ألزم بإزالته عن ملكه . فإن أبى بيع عليه . وهل تصح كتابته ويكفى[1] ؟ على وجهين .

ومن أولد أمته ثم كاتبها ، أو كاتبها ثم أولدها ، فأدت عتقت . وكسبها لها . وإن مات ولم تؤد عتقت بموته . وهل كسبها لها أو للورثة ؟ على وجهين .

وكذلك إذا كاتب مدبرة ، أو دبر مكاتبة ثم مات ولم تؤدى وجهل الثلث . فأما إن عجز عنه عتق منه بقدره . وهل له بقدره من كسبه ؟ على الوجهين . ويبقى باقيه مكاتباً بقسطه .

باب أحكام أمهات الأولاد

إذا علقت من الحر أمته ثم ولدت أو وضعت مايتبين به بعض خلق الإنسان فهى له أم ولد تعتق بموته ، وإن لم يملك غيرها . ولا يجوز له بيعها ولا هبتها ولا وقفها ولا رهنها ولا الوصية بها . وله مع ذلك تزويجها واستخدامها وإجارتها . ويعزر قاذفها . وعنه يحد .

ولو ألقت نطفة أو علقة لم تكن بها أم ولد . وإن كانت مضغة لا تخطيط فيها فعلى روايتين .

ولو أحبل أمة غيره بنكاح أو غيره ثم ملكها لم تصر أم ولده بحال . وعنه تصير بذلك . وعنه إن ملكها حاملا صارت أم ولد وإلا فلا .

فعلى الأولى والثالثة : إذا أقر بولد من أمته أنه ولده ثم مات ، ولم يتبين هل استولده فى ملكه أو قبله ، وأمكنا : ففى كونها أم ولد وجهان .

---

(١) كذا بالأصل .

وإذا أسلمت أم ولد الكافر حيل بينه وبينها ما لم يسلم ، وألزم نفقتها إن لم يكن لها كسب إلى أن يموت فتعتق . وعنه لا يلزمه نفقتها بحال ، ويستسعى فى قيمتها ثم تعتق .

ومن جنت أم ولده ، فهل يلزمه فداؤها بالأرش كله ، أو بالأقل منه ومن قيمتها ؟ على روايتين . فإن عادت فداها كلما جنت كذلك . وعنه يتعلق ذلك بذمتها .

وإن قتلت سيدها عمداً عتقت ، ولوليه القصاص . وإن اختار المال أو كان القتل خطأ لزمها الأقل من قيمتها أو ديته .

وإذا وطىء الحر أو والده أمة المكاتبه ، أو لأهل غنيمة وهو منها ، فأحبلها صارت أم ولده ، وولده حر لاحق به . ويضمن قيمتها لا غير . وعنه يضمن قيمتها ومهرها فقط . وعنه يضمن معها قيمة الولد . وكذلك حكم الأب يحبل أمة ولده . لكن لا يطالبه ولده بما لزمه فى حياته ، كسائر ما يثبت له فى ذمته . وقيل : لا يثبت له فى ذمته ههنا شىء . وهو ظاهر كلامه . ولو لم يحبلها الواطىء من هؤلاء لزمه المهر إلا الأب ، فإنه على الوجهين

ومن وطىء أمة بينه وبين غيره فلم تحمل لزمه نصف مهرها لشريكه ، وهى على ملكهما . وإن أحبلها صارت أم ولده . وولده حرّ . ولم يلزمه لشريكه سوى نصف قيمتها . وعنه يلزمه معه نصف مهرها دون نصف قيمة الولد . وعنه يلزمانه معاً .

فإن وطىء الشريك بعد ذلك وأحبلها لزمه مهرها . ثم إن جهل إيلاد الأول أو أنها مستولدة له فولده حرّ ، ويفديهم يوم الولادة ، وإلا فهم رقيق .

وسواء كان الأول موسراً أو معسراً على نص أحمد والخرقى . وقيل : إن كان معسراً لم يَسْرِ استيلاده ، وتصير أم ولد لهما ، من مات منهما عتق نصفه . وإن أعتقه وهو موسر عتق نصيب شريكه مضموناً . وقيل : مجانا . وقيل : لا يعتق .

ولو كاتبا أمة لهما ثم وطئاها ولم تلد فلها المهر على كل واحد منهما . وإن ولدت من أحدهما صارت له أم ولد ومكاتبة ، ويغرم لشريكه نصفها مكاتباً . ولها كمال المهر ونصف قيمة الولد فى رواية . وفى رواية : لا يغرم للولد شيئاً . وقيل : يغرم للشريك نصف قيمتها قِناً ونصف مهرها ، وتكون كلها له أم ولد ، ونصفها لا غير مكاتباً .

وقال القاضي : لا يسرى استيلاد أحدهما فى المكاتبة إلا أن تعجز ، فينظر حينئذ . فإن كان موسراً قُوم عليه نصيب شريكه . وإلا فلا ، ولو ولدت وألحق الولد بهما : فهى أم ولد لهما . وكتابتها بحالها .

كتاب النكاح

النكاح للتائق سنة مقدمة على فعل العبادة ، إلا أن يخشى الزنا بتركه فيجب ، وعنه يجب عليه مطلقاً ، وهو إن لم تتق نفسه إليه ـ خلقة أو لكبر أو غيره ـ مباح ، وعنه مستحب.

والأولى : أن يتخير البكر الأجنبية ذات الدين والحسب من نساء يعرفن بكثرة الولادة ، وأن لا يزيد على امرأة واحدة .

ويجوز لمن أراد خطبة امرأة أن ينظر إلى ما يظهر منها غالباً ، كالرقبة واليد والقدم . وله النظر إلى ذلك وإلى الرأس والساقين من الأَمَةِ المسامة وذوات محارمه . وقيل : له فيهما نظر ما عدا ما بين السّرّة والركبة ، وعنه لا ينظر الخاطب والمحرم إلا الوجه والكفين ، وعنه الوجه خاصة .

ولعبد المرأة نظر وجهها وكفيها ، وكذلك لغير أولى الإرْبة من كِبَرٍ أو عُنَّة ونحوهما ، وعنه المنع .

وللصبى المميز أن ينظر غير ما بين السّرّة والركبة ، إلا إذا كان ذا شهوة فانه كالمحرم . وعنه كالأجنبى البالغ .

ويجوز للرجل مع الرجل ، وللمرأة مع المرأة ومع الرجل نظر غير العورة ، وعنه ليس للكافرة من المسلمة ، ولا للمرأة من الرجل ما لا يظهر غالباً .

ويجوز النظر إلى الغلام لغير شهوة إذا أمن ثورانها .

وللطبيب أن ينظر من الأجنبية ما تدعو إليه الحاجة . ولمن يشهد عليها أو يقابلها نظر الوجه لا غير للحاجة ، ولا يجوز النظر لشهوة لأحد ممن ذكرنا .

ويجوز لأحد الزوجين نظر بدن الآخر حتى الفرج ولمسه . وكذلك السيد مع سريته . فإن زوجها لم يبح له أن ينظر إلا غير العورة .

ولا يباح التصريح بخطبة المعتدة للأجنبي ، ويباح التعريض إلا فيمن تباح برجعة أو عقد . وقيل : بإباحته في غير الرجعية [وهذه الرواية هي المذهب] والتعريض .كقوله : إني في مثلك لراغب ،ولا تسبقيني بنفسك ، وتجيبه : ما يُرغَب عنك ، وإن قُضي شيء كان ونحوه .

ولا يحل لأحد أن يخطب على خِطبة مسلم إن أجيب صريحا ، وإن رد جاز ، وإن أجيب تعريضا فعلى روايتين [إحداهما : لا يحل إن علم . وهو المذهب]

وإن لم يعلم أأجيب أم لا ؟ فعلى وجهين [أحدهما : يجوز . وهو المذهب] والتعويل في إجابته ورده إلى ولي المرأة إن كانت مجبرة ، وإلا فإليها .

والأولى عقد النكاح يوم الجمعة مساء ، وأن يخطب قبله بخطبة ابن مسعود . وأن يقال بعده « بارك الله لكما وعليكما ، وجمع بينكما في خير وعافية » وإذا زفت إليه قال « اللهم إني أسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه ، وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه » .

ولا ينعقد النكاح إلا بإيجاب وقبول ، ولا يصح تعليقه بشرط مستقبل ، ولا يصح الإيجاب إلا بلفظ النكاح أو التزويج بالعربية لمن يحسنها ، وبمعناها الخاص بكل لسان لمن لا يحسنهما ، إلا أن يقدر على تعلمهما ففيه وجهان . [أحدهما : لم يلزمه التعليم] .

والقبول كالإيجاب فى ذلك ، فيقول : تزوجتها ، أو قبلت النكاح ونحوه .
فإن اقتصر على قوله : قبلت ، أو قال الخاطب للولى : أزوجتَ ؟ فقال : نعم ، وللمتزوج : أقبلت ؟ فقال : نعم ، صح . نص عليهما . وقيل : لا يصح .

وينعقد نكاح الأخرس بكتابته أو إشارته . نص عليه ، وفى كتابة القادر على النطق وجهان [أحدهما : لا يصح إلا باللفظ] .

باب شروط النكاح(١)

لا يصح النكاح إلا بتعيين الزوجين فى العقد . فلو قال : زوجتك بنتى وله بنات لم يصح حتى يشير إليها ، أو يسميها ، أو يصفها بما تتميز به .

ولو خطب امرأة فسمى له فى العقد غيرها فقبل يظنها المخطوبة لم يصح

ولا يصح إلا برضا الزوج حراً كان أو عبداً ، إلا الصغير والمجنون إذا زوجهما أبوهما أو وصيه ، أو الحاكم بعده أو سيدهما إن كانا مملوكين فيصح ، نص عليه . ويحتمل أن لا يجبر العبد بحال .

ولا يصح نكاح امرأة إلا برضا وليها وإذنها إذا لم تكن ممن يجبر ، وإذن الثيب : النطق وإن ثابت بزنا . وإذن البنت البكر : الصمات ، وإن بكت أو ضحكت .

ولا أثر لزوال عذرتها بوثبة أو إصبع .

وولى الأمة سيدها ، وإن كان فاسقاً ، أو مكاتباً . وله إجبارها إلا أن تكون مكاتبة .

وولى الحرة : أقرب رجل يوجد من عصبتها يوافقها فى دينها إذا كان مكلفاً حرا رشيداً عدلا مستور الحال . وعنه يلى الفاسق ، وبالعتق المرأة خاصة .

---

(١) بهامش الأصل : ذكر الشيخ مجد الدين شروط النكاح خمسة : الولى والشهود ، وتعين الزوجين ، والكفاءة ، والحكان للنزاع .

فإن عدم هؤلاء فالسلطان . وأحقهم بذلك : أب المرأة ، ثم أبوه وإن علا ، ثم ابنها ، ثم ابنه وإن سفل ، ثم أخوها لأبويها ثم لأبيها ، وعنه هما سواء ، ثم بنو الإخوة كذلك وإن سفلوا ، ثم العم ، ثم بنوه كذا فيهما ، ثم أقرب عصبة النسب بترتيب الإرث ، ثم المولى المعتق ، ثم أقرب عصبته ، ثم السلطان ، وعنه أن الابن أولى من الجد .

فعلى هذا : هل الجد أولى من الأخ أو بالعكس ، أو هما سواء ؟ على ثلاث روايات .

ويجبر الأب بنته المجنونة والصغيرة التى لم تستكمل سبع سنين . ولا تجبر الثيب المكلفة ، وفى الثيب والبكر المميزتين بعد التسع ، والبكر البالغة روايات [أحدها : له إجبار بناته الأبكار مطلقا . وتثبت لها دون سبع سنين ، وهو المذهب لا من لها تسع فأكثر] رواية يجبرهن . ورواية : يجبر البكرين دون الثيب ، وثالثة : يجبر المميزتين ، دون البالغة . وأينما قلنا لا يجبر المميزة بعد التسع ، فهل لها إذن صحيح ؟ على روايتين [إحداهما : يسن استئذانها وأمها] .

وليس لبقية أولياء الحرة أن يجبروها إلا المجنونة إذا ظهر منها الميل إلى الرجال وهل لهم تزويج الصغيرة بعد التسع بالإذن ؟ على الروايتين [إحداهما : لهم ذلك . ولها إذن صحيح معتبر وهو المذهب] فى صحة إذنها . وعنه لهم تزويج الصغيرة . ويفيد الحل والإرث ولها الخيار إذا بلغت .

ولا عبرة للمرأة فى تزويج نفسها ولا غيرها بحال . فعلى هذا : يزوج أمتها بإذنها من يزوجها . وعنه يزوجها أى رجل أذنت له ، ولا تباشر العقد . وعنه لها مباشرته بنفسها . فيخرج منها صحة تزويجها لنفسها ولغيرها بإذن الولى ، وأنه بدون إذنه كتزويج الفضولى ، وكذلك الروايات الثلاث فى عتيقتها إن طلبت النكاح ، وقلنا تلى عليها ، وإن قلنا : لا تلى زوج بدون إذنها أقرب عصبتها إن وجد وإلا فالسلطان .

ولا يلى مسلم نكاح كافرة إلا بالملك أو السلطنة .

ولا يلى كافر نكاح مسلمة إلا بملك نقره له عليها ، كمن أسلمت أم ولده أو مكاتبته أو مدبرته فى وجه .

ويلى الكافر نكاح موليته الكافرة من كافر ومسلم .

وهل يباشر تزويج المسلم فى المسألتين ، أو يشترط أن يباشره بإذنه مسلم ، أو الحاكم خاصة ؟ فيه ثلاث أوجه .

ويعتبر لنكاح المعتق بعضها إذن المعتق ومالك بقيتها ، كما يعتبر فى الأمة لاثنين إذنهما .

وإذا عضل ولى الحرة الأقرب ، أو غاب غيبة منقطعة ، زوج الأبعد . وعنه فى العضل يزوج الحاكم . ويخرج مثله فى الغيبة . وهى معتبرة بما لا يقطع إلا بكلفة ومشقة . نص عليه .

وقال الخرقى : مالا يصل إليه الكتاب أو يصل فلا يجيب عنه .

وقال القاضى : مالا تقطعه القافلة فى السنة إلا مرة .

ويحتمل أن يكتفى بمسافة القصر .

وإذا زوج الأبعد ، ولم يعضل الأقرب ، ولم يغب فهو كتزويج أجنبي فضولى .

وإذا استوت درجة أولياء الحرة فأيهم زوج صح ، لكن الأولى تقديم أفضلهم ثم أسنهم . فإن تشاحوا أقرع بينهم . فإن سبق من أخطأته القرعة فزوج صح . وقيل : لا يصح .

وإذا زوج وليان من اثنين وجهل أسبق العقدين ، أو كيف وقعا : فسخ الحاكم النكاحين ، ثم نكحت من شاءت منهما ومن غيرهما . وعنه يقرع بينهما فمن قرع أمر صاحبه بالطلاق ، ولا صداق عليه ، ثم يجدد القارع عقده . وقيل : إذا أمكن وقوعهما معاً بطلا ، ولم يحتج إلى حاكم ولم يقرع ، كما لو علم وقوعهما معاً .

ولا يجوز لولى المرأة المجبرة ، كعتيقته أو بنت عمه المجنونة أن يتزوجها إلا بولى غيره ، وإن كان لها إذن تزوجها بإذنها وولايته ، ووكلت فى أحد طرفى العقد .

فإن تولاهما بنفسه أو تولاهما من اجتمعا له تعين ذلك ، كزوج وكله الولى أو ولى وكله الزوج ، أو وكيل من الطرفين أو ولى ، فهما كمن زوج ابنه الصغير ببنت أخيه ونحو ذلك ، جاز فى إحدى الروايتين ، ويكفى أن يقول : زوجت فلانة فلانا ، أو تزوجتها فيما إذا كان هو الزوج .

والرواية الأخرى : لايجوز لأحد أن يتولى طرفى العقد إلا من يجبر فيهما ، كمن يزوج أمته أو بنته المجبرة لعبده الصغير . وقيل : يجوز تولى الطرفين إلا الزوج خاصة .

وإذا قال: قد جعلت عتق أمتى صداقها، أوقد أعتقتها وجعلت عتقها صداقها صح بذلك العتق ، وفى النكاح روايتان .

وقال ابن حامد: إن قال مع ذلك «وتزوجتها» صح النكاح وإلا فلا ، فإن قلنا : يصح فطلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف قيمتها . وإن قلنا : لا يصح استأنفا نكاحا بإذنها ، ومهرها العتق ، فإن أبت لزمها قيمة نفسها .

ولا ينعقد النكاح إلا بشهادة بينة يثبت بها عند التجاحد، إلا المستورة الحال إذا لم تثبته بها فى عقده بها وجهان . وكذا عقده بشهادة عدوي الزوج ، أو المرأة، أو الولى ، أو متهم لرحم من أحدهم وجهان . وعنه ينعقد بحضور فاسقين .

وإن تزوج مسلم ذمية بشهادة أهل الذمة لم ينعقد إلا إذا قبلنا شهادة بعضهم على بعض ، ففيه وجهان . وعنه جواز النكاح بلا شهادة إذا لم يكتموه .

وإذا زوجت المرأة بغير كفء لها فى الدين والمنصب ، أو الحرية واليسار، أو الصناعة : صح النكاح ، لكن لمن لم يرض بذلك من المرأة والأولياء المستورين الفسخ وهل للأبعد الفسخ مع رضى الأقرب ؟ على روايتين . وعنه أنه باطل .

فلا يصح أن تزوج عفيفة بفاجر ، ولا حرة بعبد ، ولا موسرة بمعسر ، ولا بنت بزاز بحجام ، ولا نافى[1] بحائك ، ولا عربية بعجمى . والعرب بعضهم لبعض

---

(١) كذا فى الأصل . ولعلها « ولا بنت كاتب بحائك » .

أكفاء، وسائر الناس أكفاء . وعنه لا تزوج قرشية بغير قرشى، ولا هاشمية بغير هاشمى . وعنه لا يبطل بعقد الكفاءة إلا فى الدين والمنصب خاصة . وإذا زالت الكفاءة المذكورة بعد العقد فلها الفسخ دون وليها . وقيل : لا فسخ لها .

باب المحرمات فى النكاح

المحرمات على التأبيد بالنسب سبع: أمهات الرجل، وهن: أمه وجدته من كل جهة وإن علت، وبناته من ملك أو شبهة أو زنا، وبنات أولاده وإن سفلوا، وأخته من أى جهة كانت، وبنات أخيه وبنات أخته وأولادهما وإن سفلوا، وعماته وخالاته وإن علون . ولا تحرم بناتهن . ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب .

والمحرمات بالصهر أربع : زوجات آبائه، وزوجات أبنائه، وأمهات زوجته فيحرمن بالعقد، ولا تحرم بناتهن . والرابعة : بنات زوجته المدخول بها، وهن الربائب . فإن زال نكاحها قبل الدخول بطلاق أو فسخ أو موت بعد الخلوة أو قبلها فله نكاح بناتها . وعنه الخلوة والموت كالدخول فى تحريمهن .

ووطء المرأة بملك أو شبهة أو زنا كعقد النكاح فى تحريم المصاهرة . فإن كانت الموطوءة ميتة أو صغيرة لا يوطأ مثلها فعلى وجهين . وهل الخلوة ونظر الفرج والمباشرة دونه إذا كن لشهوة كالوطء فى ذلك ؟ على روايتين .

ومن تلوط بغلام حرم على كل واحد منهما أم الآخر وبنته . نص عليه (١) .

وخرجه أبو الخطاب على روايتى المباشرة .

ويحرم الجمع بين الأختين، وبين المرأة وعمتها، وبينها وبين خالتها بالنكاح فمن تزوجهما فى عقد أو عقدين فوقعا معا فهو باطل . وإن سبق أحد العقدين أو تزوج إحداهما فى عدة الأخرى فنكاح الثانية باطل .

---

(١) إذا كان الحكم عليهما إلينا : وجب إقامة الحد عليهما . وهو القتل، كما حققه شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم وغيرهما من المحققين رحمهم الله .

ويحرم الجمع بينهما فى تسرى ملك اليمين أيضا . وعنه يكره ولا يحرم . والأول المذهب . فإذا ملك أختين بشراء أو غيره فله وطء إحداهما . ومنع منه أبو الخطاب حتى يحرم الأخرى ، كما يأتى ذكره . والأول أصح . فإذا وطىء إحداهما لم تبح له الأخرى حتى يحرم الموطوءة على نفسه بتزويجها أو إزالة ملكه عنها واستبرائها ، وهل يكفى تحريمها بالكتابة ؟ على وجهين .

وإذا حرم الموطوءة ثم رجعت إليه بعد أن وطىء الباقية أقام على وطئها واجتناب الراجعة عندى . والمنصوص أنه يجتنبهما حتى يحرم إحداهما .

ولو رجعت قبل وطء الباقية وطىء أيتهما شاء عندى . فظاهر كلام الخرقى تحريمهما حتى يحرم إحداهما .

وقال صاحب المغنى فيه : تباح له الراجعة دون الباقية .

ولو خالف أولا فافترشهما واحدة بعد واحدة لزمه أن يمسك عنهما حتى يحرم إحداهما .

وقال القاضى فى المجرد : المحرمة هى الثانية ، فله إذا استبرأها وطء الأولى .

ومن اشترى أخت زوجته صح ، ولم تبح له مادامت الزوجة فى حبسه . فإن خالف ووطئها فعلى الوجهين فى واطىء الأختين بالملك .

ومن تزوج أخت سريته لم يصح النكاح : وعنه يصح .

فعلى هذا : هل تحرم السرية ، أم تباح بعد استبرائها الزوجة (١) أو يحرمان معا حتى يحرم إحداهما ؟ على روايتين . وكذا هاتان الروايتان لو تزوجها بعد ما حرم سريته ، ثم رجعت إليه السرية . والنكاح هنا بحاله رواية واحدة .

---

(١) وفى المغنى « وإن تزوج امرأة ثم اشترى أختها صح الشراء ولم تحل له . لأن النكاح كالوطء . فأشبه مالو وطىء أمته ثم اشترى أختها . فان وطىء أمته حرمت عليه حتى يستبرىء الأمة ، ثم تحل له زوجته دون أمته . لأن النكاح أقوى وأسبق » .

ولو أعتق سريته فى مدة الاستبراء لزواج أختها ، ففى صحته الروايتان . ولا يطأ مع صحته حتى يتم الاستبراء .

ومن ملك أما و بنتا فله وطء إحداهما ، وتحرم به الأخرى أبدا . ذكره القاضى وقياس قول أبى الخطاب : منعه أولا حتى يحرم إحداهما .

ومن تزوج أما و بنتا فى عقد صح فى حق البنت دون الأم . وقيل : يفسد فى حقهما .

ومن جمع فى عقد بين محللة ومحرمة مفردتين ، فهل يصح فى المحللة ؟ على روايتين

ولا يحل لحر أن يجمع فوق أربع زوجات ، ولا لعبد أن يجمع إلا اثنتين . ويجوز لمن عتق نصفه فما زاد ولم يكمل أن يجمع ثلاثا . نص عليه . وقيل : هو كالعبد . وأيهم طلق واحدة من منتهى جمعه لم يجز أن يتزوج أخرى حتى تنقضى عدتها . فإن قال : قد أخبرتنى بانقضاء عدتها فكذبته صدق فى تجويز نكاح الزائدة والأخت . وقيل : لا يصدق فى سقوط النفقة والسكنى .

ومن وطىء امرأة بشبهة أو زنا لم يجز له فى العدة أن يتزوج أختها ولا يطأها إن كانت زوجته . نص عليه . وفى وطء أربع سواها بالزوجية وابتداء العقد على أربع : وجهان .

ويجوز فى مدة استبراء العتيقة نكاح أربع سواها .

ويحرم نكاح الزانية على الزانى وغيره حتى تتوب وتقضى العدة . وعنه يعتبر إن نكحها الزانى بها ، توبته أيضا .

ويحرم نكاح الموطوءة بشبهة فى العدة : إلا على الواطىء ، إذا لم تكن قد لزمتها عدة من غيره ، فإنه على روايتين ، أصحهما جوازه .

ولا يحل لمسلمة نكاح كافر بحال ، ولا لمسلم نكاح كافرة إلا حرائر أهل الكتاب غير الحربيات . وفى الحربيات وجهان . وعنه يحل له نكاح إمائهم أيضا .

ومن كان أحد أبويه لا كتاب له فاختار دين الكتابي منهما ، فهل يحل لنا مناكحته وذبيحته ؟ على روايتين .

وليس لمجوسي نكاح كتابية . نص عليه . وفي عكسها وجهان .

ولا يحل لحر مسلم نكاح أمة مسلمة إلا بشرطين : أن لا يجد طَوْلا لنكاح حرة ولا ثمن أمة ، وأن يخاف عنت العزوبة : إما لحاجة المتعة ، وإما للحاجة إلى خدمة المرأة لكبر أو سقم أو غيرهما فيجوز . نص عليه . ومتى لم تعفّه أمة جاز أن يتزوج ثانية ، وكذلك الثالثة والرابعة . وعنه لا يباح له سوى واحدة .

فإن تزوج الأمة مع الشرطين ثم أيسر ، أو تزوج حرة فهل ينفسخ نكاح الأمة ؟ على روايتين .

ومن تزوج أمة على حرة وهو عبد ، أو حر خائف للعنت لمرضها او غيبتها ، أو لشبقه أو غير ذلك عاجز عن طول حرة أخرى جاز . وعنه المنع فيهما . فإن جمع بينهما في عقد صح النكاحان على الأولى . وعلى الثانية : هل يفسد نكاح الأمة وحده ، أم النكاحان ؟ على وجهين .

ولو جمع بينهما في العقد حر يجد الطول أو لا يخشى العنت فسد نكاح الأمة خاصة . وعنه النكاحان معاً .

وليس للعبد نكاح سيدته ، ولا للسيد نكاح أمته ، ولا للأب نكاح أمة ولده . ولا للأم نكاح عبد ولدها، إلا أن يكون الأبوان رقيقان فيجوز .

وإذا اشترى أحد الزوجين أو ولده الحر أو مكاتبه الزوجَ الآخر انفسخ نكاحهما وقيل : عنه لا ينفسخ بشراء الولد .

وكل امرأة حرم نكاحها حرم وطؤها بملك اليمين ، إلا الإماء الكتابيات .

ولا يحل نكاح الخنثى المشكل حتى يتبين أمره . نقله الميموني .

وقال الخرقي : إذا قال : أنا رجل لم ينكح إلا النساء . وإن قال : أنا امرأة لم ينكح إلا رجلا .

فعلى هذا : إن عاد عن قوله الأول وليس بمتزوج منع نكاح الصنفين بالكلية عندي .

وظاهر قول أصحابنا : لا يمنع من الصنف الأول إن عاد إليه ، وإن عاد أولا وقد نكح انفسخ نكاحه من المرأة دون الرجل . وفي نكاحه لما يستقبل الوجهان .

باب حكم الشروط والعيوب فى النكاح

إذا شرط لها فى النكاح أن لا يخرجها من دارها أو بلدها ، أو أن لا يتسرى أو يتزوج عليها ، أو أن يطلق ضرتها : صح العقد والشرط . ومتى لم يف لها فلها فسخ النكاح .

وإن شرط أن لا مهر لها ، أو لا نفقة ، أو يفضلها فى القسم ، أو ينقصها منه ، أو اشترط أحدهما على الآخر ترك الوطء ونحوه صح العقد ولغا الشرط نص عليه وقيل : يفسدان . وقيل : لايفسد العقد إلا فيما شرطت عليه أن لا يطأ خاصة

وإن شرط فيه الخيار ، أو إن جاءها بالمهر فى وقت كذا وإلا فلا نكاح بينهما : صح العقد دون الشرط . وعنه فسادهما . ونقل عنه ابن منصور صحتهما . وبعدها القاضى .

ومن زوج وليته من رجل على أن يزوجه الآخر وليته فأجابه ولا مهر بينهما لم يصح العقد ، ويسمى نكاح الشغار . وإن سموا مهراً صح العقد بالمسمى . نص عليه .

وقال الخرق : لا يصح أصلا . وقيل : إن قال فيه : ويضع كل واحد مهر الأخرى لم يصح ، وإلا صح . وهو الأصح .

ومن تزوج امرأة إلى مدة ، وهو نكاح المتعة ، أو على أنه إذا أحلها لمن قبله طلقها ، أو فلا نكاح بينهما : لم يصح العقد . ويتخرج أن يصح ويلغو التوقيت والشرط .

ولو نوى الزوج ذلك بقلبه فهو كما لو شرطه . نص عليه . وكذا لو زوجها

المطلق ثلاثاً من عبـده بنية أن يهبه أو يبيعه منها ليفسخ النكاح . فهو كنية الزوج التحليل . ولا أثر لنية من لا فرقة بيده .

ومن تزوج امرأة وشرطها مسلمة فبانت كتابية فله خيار الفسخ . وإن ظنها مسلمة ولم تعرف بكفر سابق ، أو شرطها كتابية فبانت بخلافه فوجهان . وإن شرطها بكراً أو جميلة أو نسيبة ، أو شرط نفي عيب لايثبت به الفسخ ، كالعمى والشلل فبانت بخلافه : ففي ثبوت الفسخ له روايتان منصوصتان . وقيل : له في الفسخ شرط النسب خاصة .

وإن شرطها أمة فبانت حرة فلا فسخ له .

وإن تزوجها يعتقدها حرة فبانت أمة فرق بينهما إلا من يباح له نكاح الإماء . فإن له الخيـار إن شرطها حرة أو ظنها حرة الأصل . وإن ظنها عتيقة فلا خيار له . وولده بكل حال أحرار ، حُرًّا كان أو عبداً . ويفديهم الحر في الحال.

والعبد إذا عتق بمثل ما بينا في الغصب ، ويرجع بذلك مع الشرط على من غَرَّه . ولمستحق الفداء أن يطالب به الغار ابتداء . نص عليه .

ومتى رضي بالمقام معها رقيقة فما علقت به بعد الرضى فرقيق .

ومن تزوجت رجلا على شرط صفة فبان دونها فلا خيار لهـا إلا في شرط الحرية . وفي شرط النسب إذا لم تخل بالـكفاءة وجهان .

وإذا كان بأحد الزوجين جنون أو جذام أو برص ، أو كان الرجل قد جُبَّ ذكره أو بعضه . فلم يبق ما يجامع به ، أو كانت المرأة فتقاء بانخراق السبيلين ، أو مسدودة الفرج فلا يسلكه الذكر لرتق أو قرن أو عَفَل فلمن وجد ذلك بصاحبه خيار الفسخ . فأما بخر الفم ، وهو نتنه ، أو بخر الفرج ، وهو نتن يكون فيه عند الوطء . أو انخراق مخرجي البول والمني فيـه ، أو القروح السائلة فيه ، أو الباسور أو الناصور ، أو الاستحاضة ، أو استطلاق النجو ، أو الخصاء ــ وهو قطع الخصيتين ــ أو السَّلُّ ــ وهو سَلُّ البيضتين ــ أو الوجاء ــ وهو رَضُّهما ــ وكون

أحدهما خنثى غير مشكل . ففى ثبوت الخيار بهما وجهان .

وفيمن وجد بصاحبه عيباً به مثله وجهان . و إن حدث به بعد العقد ، فقال أبو بكر وابن حامد : لا خيار له . وقال القاضى : له الخيار .

و إذا ادعى من جُبَّ بعض ذكره الجماع ببقيته فأنكرته فالقول قولها . وقيل : قوله ما لم تكن بكراً .

و إذا بان الزوج عنينا لا يمكنه الإيلاج ، بأن ادعت المرأة ذلك فأقر به أُجِّلَ سنة منذ رافعته . فإن وطئها فيها و إلا فلها الفسخ . هذا ظاهر المذهب .

وقال أبو بكر : لها الفسخ فى الحال . وهو أصح عندي .

و إن أنكر العُنَّة ولم يدع وطئاً فالقول قوله مع يمينه . فإن أبى أن يحلف أُجِّلَ السنة . وعنه إن كانت بكراً أجل بقولها .

وظاهر قول الخرقى : تأجيله للبكر والثيب بدعواها .

و إن أنكر العنة وادعى وطأها وكانت بكراً أُرِيَتْ للنساء ، فإن شهدن أنها بكر أجل ، وعليها اليمين إن قال : أزلت بكارتها وعادت . و إلا فلا . و إن شهدن بزوال عُذْرتها لم تؤجل وعليه اليمين إن قالت : زالت عذرتى بغير ما ادعاه و إلا فلا .

وكذلك حكم من أقر بالعنة وأجلناه ثم ادعى وطأها فى قطع الأجل وتتميمه .

و إن كانت ثيباً فادعى وطأها ابتداء وأنكر العنة فالقول قوله مع يمينه . و إن ادعاه بعدما ثبتت عنته وأُجِّلَ فالقول قولها مع يمينها .

ونقل عنه ابن منصور : القول قوله مع يمينه فى الحالين . ونقل مهنا وأبو داود : تُخَلَّى معه ، ويقال له : أخرج ماءك على شىء . فإن فعل وادعت أنه ليس بمنى جُعِلَ على النار ، فإن ذاب فهو منى وسقط قولها . و إلا سقط قوله .

ومتى اعترفت أنه وطئها فى هذا النكاح مرة بطل كونه عِنِّيناً . و إن ثبت أنه وطئها فى الدبر أو فى نكاح سابق أو وطىء غيرها ففى زوال عُنَّتِهِ وجهان .

وخيار العيب والشرط على التراخى لايسقط إلا بما يدل على الرضى من قول

أو استمتاع أو تمكين منه مع العلم ، إلا فى العنة ، فإنه لايسقط بغير القول ، و يفتقر الفسخ بهما إلى حكم حاكم .

وأى الزوجين فسخ قبل الدخول فلا مهر . و إن فسخ بعده فلها المهر المسمى

وقيل : عنه مهر المثل فى فسخ الزوج خاصة لشرط أو عيب قديم. وقيل فيه : ينسب قدر نقص مهر المثل كذلك إليه كاملا ، فيحط عنه من المسمى بنسبته ، سواء فسخ أو أمضى . و يرجع الزوج إذا فسخ على من غَرَّهُ من المرأة أو الولى أو الوكيل وعنه لايرجع . فإن لم تسكن قبضته المرأة وهي الغَارَّةُ سقط على الأولى دون الثانية

وليس لولى حرة ولا أمة تزويجها بمعيب إلا أن تختاره . وهى أهل للاختيار فإن خالف وزوج صح ، ولها الخيار . و إذا اختارته الحرة ابتداء والعيب جَبٌّ أو عُنَّةٌ لم يملك منعها ، و إن كان جنوناً أو جذاما أو برصاً ملكه فى أصح الوجهين

و إذا عتقت الأمة تحت حر أو عبد ، أو عتقا معاً فالنكاح باقٍ، ولها الفسخ بغير حاكم على التراخى ما لم ترض به . وعنه لا فسخ لها إلا تحت عبد لم يعتق . وهو الأصح ، فإن عتق قبل فسخها أو مكنته من وطئها سقط خيارها . فإن ادعت الجهل بالعتق ومثلها يجهله فخيارها بحاله . وفى جهلها بملك الفسخ روايتان . فإن طلقت قبل أن يفسخ وقع الطلاق . وقيل : يوقف فإن فسخت تبينا عدم وقوعه . و إلا وقع .

و إذا أعتقت المعتدة الرجعية فلها الفسخ . فإن رضيت بالمقام سقط خيارها . وقيل : لايسقط .

و إذا فسخت المعتقة قبل الدخول فلا مهر . وعنه يجب نصفه لسيدها . و إن فسخت بعد الدخول أو أقامت فللسيد المهر كله .

ولا خيار للمعتق بعضها تحت عبد . وعنه لها الخيار .

فعلى الأولى : لو زوج مدبرة له لايملك غيرها وقيمتها مائة بعبد على مائتين مهرا ، ثم مات : لم يكن لها الفسخ قبل الدخول ، لئلا يتبين به رق بعضها .

وأى زوجة ثبت لها الفسخ بعيب أو شرط أو عتق فلا حكم لوليها فيه بحال ، و إن كانت صغيرة أو مجنونة . بل تخير إذا بلغت وعقلت .

باب نكاح الكفار

الكفار فى صحة النكاح بينهم وفساده كالمسلمين ، لكن نقرهم على فاسده إذا اعتقدوا حله ، ولم يرتفعوا إلينا . وعنه لايقرون على مالا مساغ له فى الإسلام، كنكاح ذات المحرم ، ونكاح المجوسى الكتابية ونحوه .

فإن أتونا لنعقد لهم عقداً لم نعقد إلا على حكم الإسلام . وإن عقدوه ثم ارتفعوا ، أو أسلم الزوجان أقررناهما ، إلا لقيام مفسد لابتداء العقد . وعنه ما يدل على أنه يعتبر أن يكون المفسد مؤبدا ، أو مجمعا عليه .

فإذا أسلما والمرأة بنته من رضاع أو زنا ، أو هى فى عدة من مسلم متقدمة على العقد : فرق بينهما . و إن كانت العدة من كافر فروايتان منصوصتان .

و إن كانت حبلى من زنا قبل العقد ، أو قد شرط فيه الخيار مطلقا ، أو إلى مدة هما فيها : فوجهان .

و إن أسلما وكان العقد بلا مولىً أو بلا شهود ، أو فى عدة وقد انقضت ، أو على أخت وقد ماتت : أقرا عليه .

فإن قهر حر بى حر بية فوطئها أو طاوعته واعتقداه نكاحا أقرا عليه ، و إلا فلا .

ولو طلق الكافر ثلاثا ثم استدام النكاح معتقدا لحله ثم أسلما لم يُقَرَّا عليه وعنه يقران . وهو أصح عندى.

وأما المهر فأينما كان مسمى صحيحا أو فاسداً وقد قبضته فليس لها غيره . و إن كان فاسدا ولم تقبضه ، أو لم يكن مُسمًّى : فرض لها مهر المثل . و إن قبضت بعض المسمى وجب قسط ما بقى من مهر المثل . و يعتبر القسط فيما يدخله الكيل

والوزن به ، وفى المعدود بعدِّه . وقيل بقيمته عند أهله . وخرج القاضى رواية أخرى فى الخمر والخنزير ونحوه : أن لا شىء لها فى معينه ، وأن لها فى غير معينه قيمته .

وإذا أسلم الزوجان معا ، أو أسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما .

وإن أسلمت الزوجة أو الزوج وليست بكتابية انفسخ نكاحهما إذا لم يكن دخل بها . ولا مهر لها فى الحالين . وعنه لها نصف المهر إن كان هو المسلم وإلا فلا.

فعلى هذه : إن أسلماوقالت : سبقنى ، وقال : بل هى سبقت : فالقول قولها ، ولها نصف المهر . وإن قالا : سبق أحدنا ، ولا نعلم عينه ، فكذلك لها نصف المهر . قاله أبو الخطاب .

وقال القاضى : إن لم تكن قبضته لم يجز أن تطالبه بشىء . وإن كانت قبضته لم يرجع عليها بما فوق النصف .

وإن قال هو : أسلمنا معاً ونكاحنا بحاله ، فقالت : بل سبق أحدنا فلا نكاح فوجهان .

وإن كان إسلام أحدهما بعد الدخول وقف الأمر على انقضاء العدة . فإن أسلم الثانى قبل انقضائها بقى نكاحهما ، وإلا تبينا انفساخه منذ اختلف الدينان وعنه ينفسخ فى الحال كما قبل الدخول ، وعنه الوقف بإسلام زوجة الكتابى والانفساخ لغيره .

فان وطئها فى عدتها وقلنا بالوقف فلم يسلم الثانى فيها لزمه مهر المثل ، وإن أسلم فلا شىء لها كذلك . ويجب لها نفقة العدة إن أسلمت قبله وإلا فلا . فإن اختلفا فى السابق فالقول قولها ، وقيل قوله ، ولا يسقط مهرها المسمى بحال .

وإذا أسلم وتحته أختان فأسلمتا معه اختار إحداهما ، وإن كانتا أما وبنتا حرمتا أبدا ، إلا إذا لم يدخل بالأم ، فانه يثبت نكاح البنت .

وإذا أسلم وقد تزوج فوق أربع فى عقد أو عقود ، فأسلمن معه أو كن كتابيات أمسك أربعاً وفارق البواقى ، كقوله لأربع من ثمان : أمسكت هؤلاء

أو اخترتهن أو رضيتهن فتبين البواقي . أو يقول : تركت هؤلاء الأربع أو فسخت نكاحهن ونحوه ، فيثبت نكاح الأُخَر .

وعدة ذوات الفسخ : من حين اختياره ، وقيل من حين إسلامه .

فإن أبى الاختيار أجبر عليه ، وألزم نفقتهن إلا أن يختار . فإن طلق إحداهن أو وطئها فهو مختار لها ، وإن ظاهر منها أو آلى فعلى وجهين . فان طلق الجميع قلنا : أخرج بالقرعة أربعا منهن . فكن المختارات . وله نكاح البواقي بعد عدة الأربع . وقيل : لا يقرع ولا ينكح شيئا منهن إلا بعد زواج وإصابة . فان مات فعلى الجميع عدة الوفاة .

قال القاضي في المجرد : عليهن الأطول من عدة الوفاة أو عدة الطلاق .

وأما الإرث : فللأربع منهن بالقرعة .

ولو أسلم معه البعض دون البعض ، ولَسْنَ بكتابيات لم يجز أن يختار إمساكا ولا فسخا إلا في مسلمة ، ثم إن شاء عجل الإمساك في الكل أو البعض ، وإن شاء أخره حتى يسلم البواقي أو تنقضي عدتهن . وقيل : متى نقصت الكوافر عن أربع لزمه تعجيله بقدر النقص .

وإذا عجل اختيار أربع قد أسلمن : فعدة البواقي إن لم يسلمن من وقت إسلامه ، وإن أسلمن فهل هي كذلك ، أو من وقت اختياره ؟ على وجهين .

وإذا انقضت عدة البواقي ، ولم يسلم إلا أربع أو أقل فقد لزم نكاحهن .

ولو اختار أولا فسخ نكاح مسلمة صح إن تقدم إسلام أربع سواها ، وإلا لم يصح بحال . وقيل : يوقف ، فان تكمل بعده إسلام أربع سواها ثبت الفسخ فيها وإلا بطل .

وإذا أسلم حر وتحته إماء لم يدخل بهن فأسلمن معه ، أو قد دخل بهن فأسلمن وأسلم مجتمعين أو مفترقين في العدة : انفسخ نكاحهن ، إلا أن يكون وقت اجتماع

إسلامه و إسلامهن عادم الطول خائف العنت . فإنه يختار منهن مايعفه ولو أربعا على الأصح ، أو واحدة لاغير فى رواية ، و يفارق البواق . ومن عتق منهن بين إسلامه و إسلامها وهى تعفه تعينت وانفسخ نكاح البواقى ، سواء أسلمن قبلها أو بعدها ، كما لو أسلم وتحته حرة تعفه .

وأما إذا أسلمت الحرة فى العدة قبلهن أو بعدهن فقد انفسخ نكاحهن .

ولو عتقت إحداهُنّ بعد إسلامه و إسلامها لم يؤثر ، واختار من الجميع .

و إذا اجتمع ببعضهن فى الإسلام وفيه الشرطان ، و ببعضهن وليسا فيه ، اختار ممن اجتمع بهن وفيه الشرطان دون البواقى .

ولو كان تحت عبد أربع نسوة فأسلموا معاً ،أو مفترقين فى العدة اختار منهن اثنتين لاغير . ولو عتق قبل أن يختار فكذلك . ولوأسلم ثم عتق ثم أسلمن ، أو أسلمن ثم عتق ثم أسلم أمسك الجميع كالحر .

ولا مهر بفسخ قبل الدخول لحرمة الجمع فى جميع ما ذكرنا .

و إذا ارتد الزوجان معاً قبل الدخول أو أحدهما انفسخ النكاح وتنصف مهرها بردته وسقط بردتها . وفيما إذا ارتدا معاً وجهان .

ولو كانت الردة بعد الدخول . فهل تتنجز الفرقة ، أو تقف على انقضاء العدة ؟ على روايتين .

فإن قلنا : تقف فلها نفقة العدة ، إلا إذا ارتدت وحدها .

و إذا انتقل الكتابيان أو أحدهما إلى دين لا نقرهما عليه : فهو كالردة ، و إن أقررناهما عليه ، فنكاحهما بحاله إلا فى تمجسه دونها ، فانه كالردة . وفى تمجسها دونه وجهان سبق أصلهما .

كتاب الصداق

يستحب تسمية المهر فى العقد وتخفيفه ، وأن لا يزاد على مهور أزواج النبى صلى الله عليه وسلم و بناته ، وهو من أر بعمائة درهم إلى خمسمائة دزهم ، و إن زاد فلا بأس . ولا يتقدر أقله .

و إذا خلا العقد عن ذكره بتفويض المرأة أو بدونه فلها مهر المثل بالعقد . وكذلك كل مهر فسدت تسميته ، وعنه إن فسدت لتحريمه كخمر أو خنزير أو حر يعلمانه فسد بها العقد . واختاره الخلال .

ولو أصدقها عصيراً فبان خمراً ، أو عبداً فبان حراً ، أو مغصوبا : صح رواية واحدة ، ووجبت قيمته .

وكل ما صح عوضاً فى بيع أو إجارة صح مهراً إلا منافع الزوج الحر المقدرة بالزمان ، فإنها على روايتين ، ومالا يصح عوضاً فيهما لم يصح مهراً إلا لعذر يرجى زواله ، أو جهل يسير . فإنه يحتمل فيه على الأصح .

فإذا تزوجها على أن يشترى لها عبد زيد ، أو على عبد له أبق أو مغتصب يحصله ، أو على دين من سلم أو غيره ، أو مبيع اشتراه ولم يقبضه ، أو على قصيدة لا يحسنها يتعلمها : صح ذلك على المنصوص . وعليه تحصيله . و إن تعذر فقيمته ، وقيل : لاتصح التسمية للجهالة .

و إن تزوجها على عبد من عبيده أو عبد مطلق صح . نص عليه. وتعطى من عبيده وسَطُهُم . وعنه بالقرعة . وفى المطلق : لها الوسط من رقيق البلد نوعاً وقيمة كالسندى بالعراق .

وصحح أبو الخطاب التسمية فى عبد من عبيده دون المطلق حتى يصفه . وأبطلها أبو بكر فيهما .

و إذا جاءها بقيمة الموصوف والوسط ، وقلنا : بصحته ، فهل يلزمه قبولها ؟ على وجهين .

والحكم فى دابة من دوابه وثوب من ثيابه ونحوه كعبد من عبيده .

والحكم فى ثوب هروى وقفيز حنطة وقنطار زيت ونحوه كعبد مطلق .

ولو تزوجها على دار غير معينة ، أو ثوب أو دابة، أو حمل يظن أو على مايثمر شجره ، أو على مافى بيته من متاع ، أو على حكم أحدهما ، أو على ردّ عبد لها أبق حيث كان ، أو خدمتها فيما شاءت سنة ونحوه : لم تصح التسمية قولا واحداً .

وإذا تزوجها على تعليم قرآن أو فقه : لم يصح ، إلا أن نصحح أخذ الأجرة عليه .(١)

وإذا تزوج نسوة أو خالعهن بعوض واحد صح ، وقسم بينهن على قدر مهور مثلهن . وقيل فى الخلع : على مهورهن المسماة . وقيل فيهما : على عددهن ، كما لو قال فيه « و بينهن » .

وإذا ظهر بالمهر ، أو عوض الخلع المنجز عيب أو نقص صفة شرطت فيه ، وقد غبن بالعقد : وجب الأرش ، أو الرد ، وأخذ القيمة كاملة . وعنه لا أرش مع إمساكه ، وإن عقد عليه فى الذمة . فإنما يجب إبداله لا الأرش ولا القيمة .

وإذا تزوجها على مهر مؤجل ولم يسم الأجل صح. نص عليه . ومحله فرقتهما وقيل : لا يصح حتى يسمى الأجل .

وإذا تزوجها على ألف إن لم يكن له زوجة ، وعلى ألفين إن بان له زوجة ، أو على ألف إن كان أبوها حيا ، وألفين إن كان ميتاً : صحت التسمية فى المسألة الأولى دون الثانية . نص عليه .

وقال أبو بكر : تفسد فيهما . وقيل تصح فيهما .

وإذا تزوجها على ألف لها وألف لأبيها ، أو على أن يعطيها ألفا ، و يعطى

---

(١) روى البخارى ومسلم « أن النبى صلى الله عليه وسلم زوج التى أرادت أن تهب نفسها له لرجل من أصحابه ، وقال له : زوجتكها بما معك من القرآن » . وفى السنة أيضاً « أن أم سليم تزوجت أبا طلحة باسلامه » .

أباها ألفا ، أو على ألفين على أن يعطى أباها منهما ألفا صح ، وكانت الألفان مهرها فإن قبضا وطلق قبل الدخول رجع عليها بنصف الألفين ، ولا شيء على الأب .

ولو شرط ذلك لغير الأب فالمسمى لها دونه . هذا نص أحمد رحمه الله . وقيل لها فى الصورة الأولى والثانية مهر المثل ، وفى الثالثة المسمى ، ويلغو شرطه للغير إلا لأب يصح تملكه .

وإذا توطآ فى السر قبل العقد على أكثر مما يسمى فيه ، أو أنقص : أخذ بالمسمى فى العقد .

وإذا ألحقت بالمهر بعد العقد زيادة لحقت ولزمت ، وكانت كالأصل فيما يقرره وينصفه . نص عليه . ويتخرج أن تسقط بما ينصفه .

وإذا زيد مهر الأمة المزوجة وقد عتقت فالزيادة لها . نص عليه .

وإذا كرر العقد بمهرين سراً وعلانية : أخذ بالمهر الزائد ، وهو العلانية ، وإذا انعقد العقد بغيره . نص عليه . وقاله الخرقي .

وقال القاضى : يؤخذ بمهر أول عقد من سر أو علانية . فإن ادعى الزوج أنه عقد واحد تكرر ، وقالت : بل عقدان بينهما فرقة ، فالقول قولها مع يمينها ، ولها المهران .

ومن أعتق أمته بسؤالها على أن تنكحه صح العتق والشرط ، ثم إن نكحته وإلا لزمها قيمة نفسها ، وكذلك إن قال : أعتقتك على أن تتزوجى بى فرضيت بذلك . ويتخرج هنا أن تعتق بمجرد قوله من غير قبول ولا عوض ، كقوله : أعتقتك على ألف .

ومن أعتقت عبدها على أن يتزوج بها بسؤالها و بدونه عتق . ولم يلزمه شيء .

ولا يصح أن يُصْدِقَ امرأة طلاق ضرتها . وعنه يصح ، فيكون لها مهر الضرة إن فات طلاقها بموتها . وقيل مهر المثل .

ومن زوج موليته بدون مهر مثلها لزم الزوج تمامه . وعنه يختص الولى بالتمام إلا إذا أذنت فيه ، أو فعله الأب فإنه يلزم المسمى فقط . وليس لأحد نقضه ، ويحتمل فى تزويج الأب الثيب الكبيرة أن يجب التمام كما بينا .

ومن زوج ابنه الصغير بمهر المثل ، أو أزيد : صح ، ولم يلزم إلا ذمة الابن . وعنه إن كان معسراً لزم الأب ضمانه .

ونكاح العبد بإذن سيده صحيح ، وبدونه باطل . وعنه يقف على إجازته . ويتعلق المهر مع الإذن برقبته . وعنه بذمة السيد . وعنه بهما . وعنه بذمتيهما : ذمة العبد أصالة ، وذمة السيد ضماناً .

فإن نكح بلا إذنٍ ووطىء فيه تعلق برقبته مهر المثل . وعنه المسمى . وعنه خمساه . سواء علما التحريم أو جهلاه . وعنه إن علماه فلا مهر بحال .

ومن زوج عبده من أمته لم يجب مهر وإن سمى [وهو المذهب] . وقيل : يجب ويسقط . وقيل : يجب ويتبعه به السيد إذا عتق . وهو المنصوص عنه .

وإذا زوج عبده بحرة بألف ثم باعها العبدَ بثمن فى ذمتها تحول مهرها إلى ثمنه إن قلنا يتعلق برقبته . وإن قلنا : يتعلق بذمة السيد ، فهو مع الثمن على حكم مقاصد الدَّيْنَيْنِ . وإن علقناه بذمتيهما سقط عنهما : عن العبد ، إذْ صار لها ، وعن سيده ، إذْ هو ضامنه ، ويبقى الثمن للسيد عليها . وقيل : لا يسقط المهر لثبوته قبل أن يملكه .

وأصلهما : من ثبت له دين على عبد ثم ملكه هل يسقط ؟ على وجهين .

ولو كان البيع قبل الدخول فالحكم فى نصف المهر كما بيناه فى الكل إن نصفناه ، وإلا سقط فى رواية سنذكرها .

ولو باعها العبدَ بمهرها قبل الدخول أو بعده صح البيع ، وانفسخ النكاح ، وهل يرجع قبل الدخول ببدل النصف أو الكل ؟ على الروايتين .

باب حكم المسمى ومهر المثل

تملك المهر بالعقد . فإن كان عينا فنماؤه لها . ومن شرط تصرفها فيه ودخوله في ضمانها قبضه ، إلا المتميز فإنه على روايتين ، كما بيناه في البيع .

ويتقرر المسمى بواحد من ثلاثة لاغير . أحدها : الوطء في الفرج .

والثاني : خلوة من يطأ مثله بمن يوطأ مثلها ، إلا مع مانع حسي كالجَبِّ والرَّتَقِ ، أو شرعي كالحيض والإحرام ، فإنه على روايتين . ولو منعته أن يطأ لم يتقرر بها .

الثالث : موت أحدهما ولو بقتل نفسه أو غيره .

وإذا مات الزوج ، وقد طلق في مرضه ولم يَخْلُ ولم يطأ ففي تقرره روايتان . وعنه أن اللمس دون الفرج بلا خلوة مقرر رابع .

ويسقط المهر قبل التقرر بكل فرقة جاءت من جهة الزوجة بردة أو إرضاع . أو فسخ بإعسار ، أو غير ذلك .

ويتنصف بطلاقه وخلعه وبكل فرقة من أجنبي ، أو من الزوج إلا فسخه لعيب أو شرط . فإنه يسقطه . وكذا إسلامه في رواية ذكرت . ولو كانت الفرقة بسبب منهما أو منها ، أو من أجنبي، كلعانهما وشرائهما له ، فهل يسقطه أو ينصفه؟ على روايتين . وكذا في شرائه لها من مستحق مهرها وتخالعهما إذا قلنا : هو فسخ فوجهان .

وإذا كان المسمى عينا فقبضته ثم تنصف وهو فائت بتلف أو انتقال أو مستحق بدين أو شفعة رجع في المثلي بنصف مثله ، وفي غيره بنصف قيمته يوم الفرقة على أدنى صفاته من يوم العقد إلى يوم القبض، إلا المتميز إذا قلنا : يضمنه بالعقد فتعتبر صفته وقت العقد . وإن كان باقياً بصفته ملك نصفه قهراً كالإرث . نص عليه . وقيل : لا يملكه حتى يختار ملكه فيكون ماينمو قبله لها ، لكن يمنع من التصرف فيه

وإن كان له زيادة منفصلة رجع في نصفه دونها . وعنه يرجع بنصفهما .

وإن كانت متصلة، كسِمَن وتعلُّم فله قيمة نصفه كما سبق، إلا إذا شاءت دفعه زائدا فيلزمه. ويتخرج أن يجب دفعه بزيادته كالمنفصلة وأولى.

وإن كان ناقص الصفة: فللزوج نصف قيمته كما وصفنا، أو نصفه ناقصا لاغير. نص عليه.

وخرج القاضي رواية بالأرش مع نصفه.

ولو وصلته بعين مالها، كأرض بنتها وثوب صبغته، فبذلت النصف بزيادته لزمه قبوله. وإن بذلت نصف قيمة الأصل وطلب الزوج نصفه، وبذل قيمة زيادته فله ذلك عند الخرقى. وقال القاضي: ليس له إلا القيمة.

وإذا تلف المهر أو نقص بيدها بعد ما تنصف ضمنته. وقيل فى المتميز: لا تضمنه.

فعلى هذا: إن ادعت ذلك وادعاه الزوج قبل الطلاق فالقول قولها مع يمينها.

والكل إذا سقط كالنصف فى جميع ما ذكرنا.

وإذا فات النصف مشاعاً أو معينا من المتنصف أخذ النصف الباقى. وقيل فى المعين غير المثلى: يأخذ نصف الباقى ونصف قيمة الفائت.

وإذا كان المسمى فى الذمة فقبض ثم سقط أو تنصف فهو كالعين فيما ذكرنا. لكن يعتبر فى تقويمه صفته يوم قَبَضَتْه، ولا ترجع بنمائه، وإن رجع بنماء العين. وهل يجب رده بعينه مع بقائه بصفته؟ على وجهين.

وإذا كان المسمى تعليم سورة فعلمها إياها رجع إن سقط بأجرة تعليمه، وإن تنصف بنصفها. ولو طلق قبل الدخول أو بعده ولم يعلمها لزمه أجرة ما عليه. وعنه يعلمها من وراء حجاب إذا أمن الفتنة. ولو تعلمته من غيره لزمته الأجرة.

فإن قال: أنا علمتها، فقالت: بل غيره، فالقول قولها. وقيل: قوله.

وإذا وجب مهر المثل لفقد التسمية أو فسادها فلها المطالبة بفرضه، فإن اتفقا على قدر وإلا فرضه الحاكم بقدره.

ويسقطه إلى غير متعة ما يسقط المسمى ويقرره . وعنه لا يقرر الموت إلا نصفه إذا لم يسم ولم يفرض . وينصفه ما ينصف المسمى فى رواية . وعنه ينصف ما وجب لفساد التسمية . ويسقطه ماوجب لفقدها إلى المتعة ، وهي اختيار الخرقى . وعنه يسقطهما إلى المتعة ، وهو أصح عندى .

ومتى فرض فهو كالمسمى فى التنصيف وغيره . وعنه كالذى لم يفرض فى وجوب المتعة .

وتختلف المتعة بيسر الزوج وعسره . وأعلاها خادم ، وأدناها كسوة تجزيها لصلاتها . وعنه يتولى تقديرها الحاكم . وعنه هى متاع بقدر نصف مهر المثل . ولا تسقط المتعة بهبة مهر المثل قبل الفرقة [1] . وقيل : تسقط .

ولا متعة إلا لهذه المفارقة قبل الفرض والدخول . وعنه تجب لكل مطلقة . وعنه تجب للكل إلا لمن دخل بها[2] وسَمَّى مهرها .

ويعتبر مهر المثل بمن يساويها من نساء أقاربها : من أم وأخت وعمة وخالة وبنت عم ونحوهن . وعنه يختص نساء العصبة .

وتعتبر المساواة فى العقل والدين ، والسِّنِّ والأدب ، والمال والجمال ، والبكارة والثيوبة والبلد ، فإن لم يكن فى نسائها إلا فوقها أو دونها زيد ونقص بقدر ذلك . فإن كان عادتهم تخفيف مهر عشيرتهم دون غيرهم اعتبر ذلك . وإن كان عادتهم تأجيل المهر ففى فرضه مؤجلا وجهان . ومن لم يكن لها أقارب اعتبرت بنساء بلدها ، ثم بأقرب النساء شبها بها .

---

(١) بهامش الأصل : لقوله تعالى : (٢ : ٢٣٦ ومتعوهن) فأوجب لها المتعة بالطلاق ، وهى إنما وهبت مهر المثل ، فلا تدخل المتعة فيه . ولا تصح اسمالها قبل الفرقة ، لأنه مالم يجب بالشفعة . اه .

(٢) وفى نسخة بهامش الأصل : على نسخة الأصل بخط شيخ الإسلام تقى الدين ابن تيمية : إلا لمن يدخل بها ، وكذا هو بخط المصنف فى مسودة شرح الهداية . وهو الصواب . لكنها بخط المصنف فى المحرر : إلا لمن دخل بها .

والذى بيده عقدة النكاح : هو الزوج لا الأب . فإذا طلق قبل الدخول فمن عفا من الزوجين للآخر عن حقه من المهر ، وهو جائز التبرع ، صح عفوه . ولا عفو للأب بحال .

ونقل ابن منصور عنه : أن الأب يصح عفوه عن نصف مهر ابنته البكر إذا طلقت قبل الدخول . وقيل : يشترط مع ذلك صغرها أو جنونها .

ولو زوج ابنه الطفل وأقبض مهره، ثم رجع إليه بردّة أو رضاع قبل الدخول لم يجز عفوه عنه رواية واحدة .

ومن وهبت زوجها مهرها أو أبرأته منه ثم وجد مايسقطه أو ينصفه رجع عليها بعوضه . وعنه لا يرجع بشيء . وعنه يرجع مع الهبة دون الإبراء . وهو الأصح .

ولو وهبته نصفه ثم تنصف رجع بالباقى على الأولى ، و بنصفه ـ وهو الربع ـ على الأخرى .

ولو قضى المهر أجنبي متبرعا ثم سقط أو تنصف فالراجع للزوج . وقيل : للأجنبي .

وللمرأة منع تسليم نفسها حتى تقبض مهرها ، إلا أن يكون مؤجلا فعليها التسليم قبل حلوله . فإن حل المؤجل قبل التسليم فوجهان . فإن سلمت نفسها طوعاً ثم أرادت المنع ملكته عند ابن حامد . وقال أكثر أصحابنا : لا تملكه .

ولو قبضته ثم سلمت نفسها ثم بان معيباً فوجهان ، أصحهما هنا : تملكه .

و إذا أعسر بالمهر أو بان معسراً به فلها طلب الفسخ به قبل الدخول و بعده . قاله أبو بكر . ولا يفسخ إلا الحاكم .

قال ابن حامد : لا فسخ لها بعده . فإن اختارت المقام فلافسخ لها بعد ذلك. و يبقى لها منع نفسها منه .

و إذا كانت الزوجة أمة فالمنع والفسخ المذكوران إلى سيدها .

وليس للأب قبض مهر ابنته الرشيدة ، إلا بإذنها . وعنه له ذلك فى البكر مالم تمنعه .

و إذا اختلف الزوجان فى قبض المهر أخذ بقولها . و إن اختلفا فيما يستقر به أخذ بقوله . و إن اختلفا فى قدر المسمى أخـذ بقوله مع يمينه . وعنه بقول مدعى مهر المثل ، ولم يذكر اليمين . فيخرج وجوبها على وجهين . ولو ادعى دونه وادعت فوقه رُدَّ إليه . ولو اختلفا فى عينه فهو على روايتين فى القدر . لـكن الواجب قيمة لا شىء من المعينين . وقيل : إن كان معين المرأة أعلى قيمة ، وهو كمهر المثل أو أقل ، وأخذ بقولها أُعْطِيَتْهُ بعينه .

و إذا افترقا عن نكاح فاسد بطلاق أو غيره فلا مهر فيه .

و إن وطئها أو خـلا بها لزمه المسمى . وعنه مهر المثل . وقيل : لا شىء عليه بالخلوة .

ويجب مهر المثل للموطوءة بشبهة ، والمكرهة على الزنا فى قبل أو دبر . وهل يجب معه للمكرهة أرش البكارة ؟ على روايتين منصوصتين . وعنـه إن كانت الموطوءة ذات محرم فلا مهر لها كاللواط .

و إذا دفع أجنبية فأذهب عُذْرتها فهل عليه أرش البكارة أو مهر المثل ؟ على روايتين . و إن فعله الزوج ثم طلق قبل الدخول لم يلزمه شىء سوى نصف المسمى .

باب الوليمة

يستحب لمن تزوج : الوليمة ، وأن لا ينقصها من شاة ، و إجابته فى أول يوم إذا كان مسلماً وعَيَّن من دعاه واجبة . وقيل : فرض كفاية . وقيل : مستحبة .

ولا تجب إجابة ذمى ، ولا من يجوز هجره ، ولا من عم بدعوته ـ وتُدْعَى الجَفَلَى ـ ولا من دعا بعد اليوم الأول .

ودعوة الختان وماسوى العُرْس : مباحة لاتكره ولاتستحب . نص عليه . وكذا إجابتها .

ولا يجوز لمن حضر الوليمة قطع صوم واجب . ويستحب الأكل للمتنفل والمفطر عند القاضي . وقيل : إن لم ينكسر قلب الداعي بإتمام النفل فهو أولى .

ولا يباح الأكل إلا بصريح إذن أو قرينة .

ويستحب غسل اليدين قبل الطعام وبعده . وعنه يكره قبله .

ومن دعاه اثنان قَدَّم أسبقهما ، ثم إن أتيا معاً قَدَّم أدينهما ثم أقربهما رحماً ثم جواراً ثم بالقرعة .

وإذا علم في الدعوة منكراً كالخمر والزمر وأمكنه الإنكار حضر وأنكر ، وإلا فلا يحضر . ولو حضر فشاهد منكراً أزاله إن قدر وجلس ، وإلا انصرف . وإن علم به ولم يره ولم يسمعه فله الجلوس .

ويجوز افتراش مافيه صورة حيوان ، وجعله وسائد . ولا يجوز تعليقه وستر الحيطان به . وفي جواز ذلك بستور خالية من صور الحيوان روايتان .

والنِّثار والتقاطه مكروه تنزيهاً . وعنه لا يكره كالمضحى يقول من شاء اقتطع . ويملكه من أخذه أو وقع في حجره مع القصد له ، وبدون القصد وجهان .

باب عشرة النساء

من تزوج حرة وجب تسليمها إليه إن طلبه ، وتسلمها عليه إن بذلته إذا استكملت تسع سنين ، إلا أن يكون بها مايمنع الاستمتاع بالكلية ، ويرجى زواله من مرض وإحرام ونحوه . فلا يجب معه ابتداء تسليم ولا تسلم .

وأيهما سأل أن يُمهَل مدة ليصلح أمره أمهل بقدرها . ويجب التسليم والتسلم في داره ، إلا أن تشترط دارها فيجب فيما شاءت منهما . وولى من به صغر أو جنون منهما بمنزلته في ذلك .

وإن تزوج أمة وجب تسليمها كما سبق ليلا ، ولا يجب نهاراً إلا بشرط . فإن بذلها فيه السيد بلا شرط لزم الزوج قبوله . وإن كانا شرطا أن يكون فيه عند السيد فوجهان .

وعلى الزوجين أن يتعاشرا بالمعروف ، ويجتنبا تكره بذل الواجب[1] . وله أن يستمتع بها مالم يضر أو يشغلها عن فرض .

وعليه أن يطأها فى كل أربعة أشهر مرة مع القدرة . وأن يبيت ليلة من كل أربع عند الحرة ، ومن كل سبع عند الأمة . وقيل : ثمان . وينفرد إن شاء فيما بقى . فإن أبى ذلك من غير عذر وطلبت الفرقة فرق بينهما . وعنه لا يفرق بذلك . وعنه مايدل على أنه لا يلزمه وطء ولا بيتوتة إذا لم يتركهما ضراراً .

ومن سافر عن زوجته فوق ستة أشهر ، وطلبت قدومه فأباه من غير عذر فرق بينهما . نص عليه .

ولا يحل وطء زوجة ولا سرية فى الدبر .

وله العزل عن سريته . ولا يباح عن زوجته الحرة إلا بإذنها . وإن كانت أمة لم يبح إلا بإذن سيدها . نص عليه . وقيل : بل بإذنهما . وقيل : لا يباح العزل بحال . وقيل : يباح بكل حال .

ويستحب أن يقول عند الجماع « بسم الله اللهم ، جنبنا الشيطان ، وجنب الشيطان ما رزقتنا » وأن لاتكثر الكلام معه ، وأنه لا ينزع قبل فراغها ، وأن يتوضأ لمعاودة الوطء .

وله إلزامها بغسل الحيض وإزالة النجاسة والشعر الذى تعافه النفس وترك السكر وتناول المحرمات ، وفى غسل الجنابة روايتان . وفى المنع من أكل مباح يؤذى ريحه وجهان . وعنه لاتجبر الذمية على غسل الحيض أيضاً فيطأ بدونه ، وله أن يجمع بين نسائه وإمائه بغسل .

(١) كذا بالأصل . ولعل الصواب « ويجتنبا ما يكرههما فى بذل الواجب » .

ولا يطأ إحداهن بحيث تراه أخرى . ولا يحدثها بما يجرى بينهما .

وليس له أن يجمع بين زوجتين فى مسكن إلا برضاهما .

وله منع زوجته عن الخروج من منزله . والأولى : أن يأذن فيه لمرض بعض محارمها أو موته ، وله السفر بها مالم تشترط بلدها .

وإن كانت أمة لم يملكه إلا بإذن سيدها . وهل يملكه سيدها بدون إذن الزوج ؟ على وجهين .

وللسيد السفر بعبده المزوج بدون إذن زوجته . نص عليه .

باب القسم

وعلى الرجل أن يساوي بين زوجاته فى القسم ، وعماده الليل . فيخرج فى نهاره لمعاشه وقضاء حقوق الناس إلا مَنْ مَعَاشُهُ الليل ، كالحارس ونحوه ، فعماد قسمه النهار .

وليس له البداءة بإحداهن ولا السفر بها لنقلة أو غيبة إلا بقرعة أو رضا من البواقى . ولا تسقط القرعة بالقضاء لمن بقى ، إلا فى سفر الغيبة . وفى سفر النقلة وجهان . وتقضى ماتخلله السفر أو تعقبه من الإقامة . وإذا بات عند واحدة بقرعة أو غيرها لزمه المبيت عند الثانية . ولا تجب التسوية فى الوطء .

ويقسم لزوجته الأمة ليلة وللحرة ليلتين ، وإن كانت كتابية ، والمعتق بعضها بحساب ذلك ، والحائض والنفساء والمريضة والمميزة والمجنونة التى لا يخشى منها والمعيبة ولغيرهن فيه .

وإذا عتقت الأمة فى نوبتها ، أو فى نوبة الحرة وهي المتقدمة فلها قسم حرة .

وإن عتقت فى نوبة الحرة وهى المتأخرة فوجهان . أحدهما : تتم الحرة نوبتها على حكم الرِّق . والثانى : يسوى بينهما بقطع أو استدراك .

ومن دخل فى نوبتها إلى أخرى لم يجز ليلا إلا لضرورة ، ولا نهاراً

إلا لحاجة ، ثم إن لم يطل لم يقض . وإن لبث لضرورة أو غيرها أو وطء قضى مثله من نوبة الأخرى . وقيل : لا يجب قضاء الوطء .

ولا قسم ولا نفقة لمن أبت المبيت عنده أو السفر معه ، أو سافرت بدون إذنه . وإن سافرت بإذنه فى حاجة له فهما له . وإن كانت الحاجة لها فوجهان فيهما . وقيل : لها النفقة دون القسم .

وإذا تزوج بكراً أقام عندها سبعاً ثم دار ، وإن كانت ثيباً فلها ثلاث وإذا اختارت سبعاً . ويقضيهن للبواقى . فلها ذلك .

وإذا زفت إليه امرأتان وفاهما حق العقد ، وبدأ بمن سبقت . فإن زفتا معاً فبمن قرعت . وإن أقرع كذلك وهو يريد السفر دخل حق العقد فى قسم السفر فيقضيه إذا قدم الأخرى . وقيل : يسقط فلا يقضيه . وقيل : يقضيه لها .

ومن طلق امرأة لها قسم لم تستوفه فقد عصى . ومتى نكحها لزمه قضاؤه

ومن وهبت قسمها لضرة لها بإذنه جاز . وإن وهبته له جعله لمن شاء منهن حرة كانت أو أمة . وقيل : لاتهبه الأمة إلا بإذن السيد. وهل له نقله عن مكانه لكى يلى نوبة الموهوبة ؟ على وجهين .

ومتى عادت فى الهبة عاد حقها من حين رجعت . ولو بذلت حقها بعوض لم يصح ذلك .

ولو أراد تسريحها بإحسان فبذلت أن يمسكها بلا قسم أو بلا نفقة جاز ذلك ، ولها فيه الرجوع .

ومن قسم لاثنتين من ثلاث ، ثم ترتب له رابعة بعود فى هبة أو عن نشوز أو بنكاح وفاها عقدها ، وجعل ربع الزمن المستقبل للرابعة وثلاثة أرباعه للثالثة ، حتى يكتمل حقها ، ثم يستأنف التسوية بينهن .

ولا قسم عليه فيما ملكت يمينه . وله الاستمتاع بهن متى شاء . وإن أخذ من زمن الزوجات . لكن يسوى في حرمانهن .

باب النشوز

إذا بانت أماراته بأن تمنعه حقه ، أو تجيب متبرمة : زجرها بالقول ، ثم يهجرها فى المضجع والكلام دون ثلاث ، ثم يضرب ضربا غير مبرح .

و إن ادعى كل واحد منهما أن الآخر ظلمه : أسكنهما الحاكم بقرب ثقة يشرف عليهما ، و يلزمهما الإنصاف . فإن تعذر وصارا إلى الشقاق بعث الحاكم حكمين مسلمين عدلين . وفى اعتبار حريتهما وجهان . والأولى : كونهما من أهلهما ، فيكشفان عن حالهما ، و يفعلان بتوكيل الزوجين لهما مايريانه إصلاحا ، من جمع أو فرقة بعوض أو بدونه ، فإن امتنعا من التوكيل لم يجبرا . وعنه يجبر الزوج أن يوكل فى الفرقة بعوض وغيره . وتجبر المرأة أن توكل فى بذل العوض . فإن فعلا ، و إلا جعله الحاكم للحكمين.

فإن غاب الزوجان أو أحدهما ، بقى نظر الحكمين على الرواية الأولى دون الثانية . وقيل : يبقى عليهما .

و إن جُنّا انقطع نظرهما على الأولى دون الثانية . وقيل : ينقطع عليهما .

باب الخلع

الخلع لسوء عشرة بين الزوجين جائز ،لايكره إلا إذا منعها حقها لتختلع منه ففعلت ، ولم تكن زنت ، فإنه لايصح . ولو وقع وحالها مستقيم كره وصح . وعنه لا يصح . و إذا لم نصححه رد العوض ، والنكاح بحاله إلا حيث نجعله طلاقا . فإن وقع وقع رجعيا .

ويصح الخلع من كل زوج يصح طلاقه ومن والد الصبي والمجنون وسيدهما ، إن صححنا طلاقهما عليهما [المذهب لايصح] .

و يصح بذل عوضه من كل زوجة جائزة التبرع ، ومن الأجنبى ، بأن يقول: خالع زوجتك على ألف ، أو على سلعتى هذه . وكذلك إن قال : على مهرها ، أو سلعتها وأنا ضامن ، أو على ألف فى ذمتها وأنا ضامن ، فتجيبه . فيصح .

ويلزم الأجنبي وحده بذل العوض . فإن لم يضمن حيث سمى العوض منها لم يصح الخلع . وقيل : إذا قلنا الخلع فسخ : لم يصح مع الأجنبي بحال .

ولا يصح الخلع من صغيرة ولا سفيهـة بحال ، لـكن حيث نجعله طلاقا يقع رجعيا .

وإن اختلعها وليها بمالها فهو كخلع الأجنبي بسلعة الزوجة . وكذلك خلع الزوجة بسلعة الغير .

ويصح خلع الأمة بإذن سيدها. ومحل العوض كمحله في استدانتها . ولا يصح بدون إذنه بحال . وقيل : يصح وتتبع بعوضه بعد العتق .

ويصح أن يقبض المميز والسفيه والعبد غير المـكاتب عوض خلعهم لغيرهم . قاله القاضي . ونص عليه أحمد في العبد . وقيل : لا يصح أن يقبضه إلا الولي والسيد .

والخلع طلقة بائنة . وعنه بلفظ الخلع والمفـاداة والفسخ : فسخ لا ينقص به عدد الطلاق بحال . وعنه إن نوى بهن الطلاق فهو طلاق . وإلا فهو فسخ . وهو الأصح .

ولا يقع بمعتدة من خلع طلاق بحال .

ومن طلق بعوض بشرط الرجعة لغا الشرط وحده لشرط الخيار فيه. وقيل : يلغو معه ، ويجب قدر مهرها . وقيل : يقع رجعيا بغير عوض .

وكل ما صح مهراً صح الخلع به . لـكن يكره بأكثر ممـا أعطاها تنزيها . نص عليه . وقال أبو بكر : تحريما فيرد الزيادة .

ولا يصح الخلع إلا بعوض . وعنه : يصح بدون ذكره ، ولا يجب شيء . فإن جعلا عوضه محرما يعلمانه ، كخمر وحُرٍّ فهو كالخالي من ذكره . وإن جعلاه

مالا يصح مهراً لغرر أو جهالة : صح الخلع به على الثانية ، ووجب فيما يجهل حالاً ومآلا ، كدار وثوب ونحوهما : أدنى ما يتناوله الاسم . وأما فيما يتبين فى المآل كحمل أمتها وما يحمل شجرها ، وآبق منقطع خبره ، وما فى بيتها من متاع ، أو فى يدها من الدراهم : فله ما يتكسب أو يحصل منه ، ولا شىء عليها لما يتبين عدمه ، إلا ما كان بتغرير ، كمسألة المتاع والدراهم فيلزمها ثلاثة دراهم ، وأدنى ما يسمى متاعا .

وأما على الرواية الأولى : ففيه خمسة أوجه .

أحدها — وهو ظاهر كلامه — : صحة الخلع بالمسمى كما سبق . لكن يجب أدنى ما يتناوله الاسم لما يتبين عدمه . وإن لم تكن غرته كحمل الأمة والشجر .

الثانى : صحته بمهرها فيما يجهله حالاً ومآلا ، وصحته بالمسمى فيما يرجى تبينه . فإن تبين عدمه رجع إلى مهرها . وقيل : إذا لم تغره فلا شىء عليها .

الثالث : فساد المسمى ، وصحة الخلع بقدر مهرها .

الرابع : بطلان الخلع . قاله أبو بكر .

الخامس : بطلانه بالمعدوم وقت العقد كما يحمل شجرها، وصحته مع الوجود يقينا أو ظنا . ثم هل يجب المسمى أو قدر المهر ، أو يفرق بين المتبين مآلا وبين غيره ؟ مبنى على ما سبق .

وإذا خالعها على عبد مطلق فله الوسط، إن قلنا به فى المهر ، وإلا فهل له أىُّ عبدٍ أعطته ، أو قدر مهرها ، أو الخلع باطل ؟ ينبنى على ما تقدم .

وإذا خالع الحامل على نفقة عدتها منه: صح، وبرىء منها . نص عليه . وعلى قول أبى بكر الخلع باطل . وقيل : إن أوجبنا نفقة الزوجة بالعقد صح . وإلا فهو خلع بمعدوم ، وقد بينا حكمه .

وإذا خالعها على إرضاع ولده مدة معينة فمات الولد رجع بأجرة بقية المدة .

وإذا تخالع كافران على خمر أو خنزير ثم أسلما قبل قبضه فلا شيء له . وقيل : له قيمته عند أهله . وقيل : له مهر المثل . *

وإذا قالت : طلقني بألف ، أو على ألف ، أو ولك ألف ، أو اخلعني كذلك أو إن طلقتني فلك عليَّ ألف . فقال : طلقتك أو خالعتك طلقت وله الألف إذا كان في المجلس . وإلا فلا يقع شيء . ولها أن ترجع قبل إصابتها .

وإن قالت : طلقني واحدة بألف ، أو على ألف ، فقال : أنت طالق ثلاثاً استحق الألف . وإن قال : أنت طالق ثلاثا بألف ، فهل يستحقها ، أو ثلثها ؟ على وجهين . فإن قالت : طلقني ثلاثا بألف أو ولك ، أو عليَّ ألف ، فطلقها واحدة فهي تطليقة رجعية ولا شيء عليه . نص عليه . وقيل : هي بائن بثلث الألف . فإن كانت معه على واحدة والمسألة بحالها استحق الألف . وقيل : ثلثها إذا لم تعلم .

وإذا قال ابتداء : أنت طالق بألف ، أو على ألف ، أو وعليك ألف ، فلم تقبل طلقت رجعيا على المنصوص . وقال القاضي في موضع : تطلق إلا في الصورة[1] .

وقال ابن عقيل : لا تطلق إلا في الآخرة[2] .

ويتخرج أن لا تطلق فيهن ، بناء على نظيرتهن في العتق .

ولو قبلته في المجلس بانت ، ولزمتها الألف على كل قول ، وقيل : إذا جعلناه رجعيا بلا قبول فكذلك إذا قبل .

ومن قالت له زوجتاه : طَلِّقْنا فطلق إحداهما بانت بقسطها من الألف . ولو قالته إحداهما فكذلك عند القاضي .

وقيل ــ وهو أصح ــ : إن طلاقه رجعي ولا شيء له .

---

(١) كذا في الأصل .

(٢) في نسخة بالهامش « تطلق في الآخرة » .

وإذا تخالعا بلفظ الخلع أو المفاداة أو الفسخ : تراجعا بما بينهما من حقوق النكاح ، كما لو كان بلفظ الطلاق . وعنه تسقط إن سكت عنها . ولا تسقط بذلك نفقة العدة ، ولا بقية شيء خولع ببعضه .

وإذا كان مهرها مائة فخالعته قبل الدخول بخمسين فإنه يسقط عنه كله . وقيل : ثلاثة أرباعه ويبقى ربعه .

وإن قالت : بالخمسين التي تستقر لى ، أو بخمسين منه على أن لا تَبِعَةَ لِي عليك ، أو بخمسين ولم تذكر المهر ، سقط كله وجهاً واحداً .

وإذا خالعته فى مرض موتها فله المسمى ، إلا أن يزيد على إرثه منها . وللورثة منع الزيادة .

ولو طلقها فى مرضه طلاقاً يمنع الإرث ، ثم أقر أو أوصى لها بشيء أعطيته ما لم يزد على إرثها منه . ولو خالعها فى مرضها وحاباها فهو من رأس المال .

واذا خالع وكيل المرأة بمهرها مع الإطلاق ، أو بما قدرت له مما دونها ، أو خالع وكيل الزوج بقدر المهر مع الإطلاق ، أو بما قدر له فما فوقها لزم الخلع بذلك .

وإن خالف وكيلها بزيادة ، أو وكيله بنقص ، فقيل : يبطل الخلع ، وقيل : يصح . ويضمن الوكيل الزيادة أو النقص . وقيل : لا يصح الخلع من وكيله ، والنكاح بحاله ، ويصح من وكيلها ، ويضمن الزيادة .

والطلاق المعلق بعوض كالخلع فى الإبانة .

فإذا قال : إن أعطيتينى ألفاً ، أو إذا أذنتينى فأنت طالق فأعطته المسمى ، بأن أحضرته وأذنت فى قبضه على فور أو تراخ بانت به ، وإن قال : إن أعطيتينى هذا العبد أو هذا الثوب الهروى ، فأنت طالق ، فبان معيباً ، أو بان الثوب مَرَوِياً بانت منه ، ولا شيء له ، وقيل : له رده وأخذ قيمته بالصفة سليما ، كما لو نجز الخلع عليه . ولو بان حراً أو مغصوباً لم تطلق . وعنه تطلق وله قيمته .

فإذا قال : إن أعطيتيني عبداً فأنت طالق فأى عبد أعطته بانت وملكه . نص عليه .

وقال القاضي : له عبد سليم ، وسط فمتى أعطته معيباً أو دون الوسط ، فله رده وطلب بدله ، والبينونة بحالها . ولو بان مغصوباً لم تطلق .

ولو قال : إن أعطيتيني ثوباً هروياً فأنت طالق ، فأعطته ثوباً فبان هروياً لم تطلق . وإذا قال : إن أعطيتيني خمراً أو هذا الخمر، فأنت طالق ففعلت ، طلقت رجعياً ، ولا شيء عليها .

وإذا قال لزوجتين مكلفة ومميزة : أنتما طالقتان بألف إن شئتما ، فقالتا : قد شئنا بانت المكلفة بقسطها من الألف ، وطلقت للمميزة رجعية بغير شيء . وعنه لا مشيئة للمميزة . فلا تطلق واحدة منهما .

وإذا اختلفا فقال : خالعتك بألف ، فأنكرته ، أو قالت : إنما خالعت غيرى بانت بقوله ، والقول قولها مع يمينها فى نفى العوض . وإن قالت : نعم ، وضمنها غيرى لزمتها .

وإن اختلفا فى قدر عوض الخلع أو تأجيله ، أخذ بقول المرأة . نص عليه .

ويتخرج إذا شرطنا فيه العوض ، وكان بغير لفظ الطلاق أن يتحالفا ويرجع إلى المهر . ويتخرج أن يؤخذ بقول الزوج إذ لم يجاوز المهر .

كتاب الطلاق

لا يقع الطلاق إلا من زوج . وعنه أن والد الصبي والمجنون وسيدهما يطلق عليهما . ويقع في كل نكاح فاسد مختلف فيه ، كالمعقود بلا ولي . نص عليه .

ويقع بائنا . وقيل : إن لم يعتقد صحته لم يقع .

ولا يقع في نكاح الفضولي قبل الإجازة وإن نفذناه .

ولا يقع إلا من عاقل بالغ . وعنه يقع من المميز الذي يعقله .

ولا طلاق لمن أزال عقله ، إلا بسكر محرم ، فإنه على روايتين .

وكذلك الروايتان في عتقه ، ونكاحه ، وظهاره ، وإيلائه ، وبيعه ، وشرائه ، وردته ، وإسلامه ، وقذفه ، وسائر أقواله ، وزناه ، وقتله ، وشربه وسرقته ، وكل فعل يعتبر له العقل . وعنه أنه كان كالمجنون في أقواله ، وكالصاحي في أفعاله .

وعنه أنه في الحدود كالصاحي ، وفي غيرها كالمجنون .

وعنه أنه فيما يستقل به ـ مثل عتقه وقتله وغيرهما ـ كالصاحي ، وفيما لا يستقل به ـ مثل بيعه ونكاحه ومعاوضاته ـ كالمجنون . حكاها ابن حامد .

وألحق بعض أصحابنا من تناول البنج ونحوه كالسكران . وفرق أحمد بينهما فألحقهما بالمجنون .

ولا طلاق ولا عتق ولا حلف لمن أكره عليه ظلماً بالضرب أو الحبس أو عصر الساق ، أو أخذ المال إذا كان مثله يتضرر به ضرراً بيناً ، أو هدد بالقتل ، أو قطع الطرف من قادر يغلب على ظنه تحقيق تهديده إن لم يجبه . وفي تهديده بغير القتل والقطع روايتان .

ويكره الطلاق لغير حاجة . وعنه يحرم ، ويباح عند الحاجة إليه .

والسنة لمن أراده : أن يطلق واحدة في أثناء طهر لم يصبها فيه ، ثم يدعها حتى تنقضي عدتها .

فإن طلق المدخول بها في حيض أو طهر جامعها فيه ولم يستبن حملها ، أو في آخر طهر لم يصبها فيه ، كمن قال : أنت طالق في آخر طهرك : فهو طلاق بدعة يقع و يأثم به . وتستحب رجعتها . وعنه تجب رجعة المطلقة في الحيض ولا يطلقها في الطهر المتعقب له ، فإنه بدعة . وعنه جواز ذلك .

ولو طلقها ثنتين أو ثلاثا بكلمة أو كلمات في طهر فما فوقه من غير مراجعة وقع ، وكان للسنة . وعنه للبدعة . وعنه الجمع في الطهر بدعة . والتفريق في الأطهار سنة .

ولو طلق الثانية في طهر واحد بعد رجعة أو عقد لم يكن بدعة على الروايات. وكذلك الثالثة .

و إذا كانت المرأة صغيرة أو آيسة أو حاملا قد استبان حملها ، أو لم يدخل بها ، فلا سنة في طلاقها ولا بدعة . وعنه تثبتان من حيث العدد . وعنه تثبت سنة الوقت للحامل . واختاره الخرقي .

فإذا قال لحامل : أنت طالق للبدعة لم يقع في الحال .

وعلى الأولى إذا قال : أنت طالق طلقة للسنة وطلقة للبدعة ، طلقت طلقتين في الحال . إلا أن ينوي في غير الآيسة إذا صارت من أهل ذلك ، فيُدَيَّن . وفي الحكم يخرج على وجهين . و إن قال لمن لها سنة و بدعة : طلقت طلقة في الحال، وطلقة في ضد حالها الراهنة .

و إن قال لها : أنت طالق ثلاثا نصفها للسنة ونصفها للبدعة : طلقت طلقتين في الحال ، والثالثة في ضد حالها الراهنة . قاله القاضي .

وقال ابن أبي موسى : تطلق الثلاث في الحال .

و إن قال لمن لها سنة و بدعة : أنت طالق للسنة ، طلقت في الحال ، إن كانت في طهر لم يصبها فيه ، و إلا لم تطلق حتى يوجد ذلك .

و إن قال : أنت طالق للبدعة طلقت في الحال ، إن كانت في حيض أو طهر

أصابها فيه . وإلا طلقت إذا وجد أسبقهما . وعندي تطلق طلقتين في الحال إذا كان زمن السنة ، وقلنا : الجمع بدعة .

وإن قال : أنت طالق ثلاثا للسنة طلقت ثلاثا في طهر لم يصبها فيه ، وفي رواية : ثلاثا في ثلاثة أطهار لم يصبها لم تصب فيها . وفي رواية : تطلق واحدة في الطهر الموصوف . وتطلق الثانية طاهرة بعد رجعة أو عقد ، وكذا الثالثة .

وإذا قال لها : أنت طالق أقبح الطلاق ، أو أسمجه ، فهو كقوله : للبدعة ويكون ثلاثا ، إن قلنا : جمعها بدعة .

وإن قال : أحسن الطلاق أو أجمله ، فهو كقوله للسنة ، إلا أن ينوى بهما أحسن أحوالك أو أقبحها ، كونك مطلقة فتطلق في الحال .

وإن قال : أنت طالق طلقة حسنة قبيحة طلقت في الحال .

وإذا قال لمن لا بدعة لها : أنت طالق في كل قرء طلقة ، وقلنا : الأقراء الحيض ، لم تطلق بهن في الحال إلا الحائض غير المدخول بها . فإذا وجد الحيض ممن تحيض منهن وقع بكل حيضة طلقة .

وإن قلنا : الأقراء الأطهار طلقن في الحال ، إلا الحائض غير المدخول بها . وفي الصغيرة وجهان . ثم يقع بكل طهر متجدد في غير الآيسة منهن طلقة .

ولا يجوز لوكيل المطلق في الطلاق أن يطلق في زمن البدعة . فإن فعل فهل يقع ؟ على وجهين .

ويباح الخلع والطلاق بسؤال المرأة في زمن بدعة الطلاق . وقيل : هو بدعة والنفاس كالحيض في جميع ما ذكرنا .

وتنقضي بدعتهما بانقطاع الدم . وقيل : يقف على الغسل .

باب صريح الطلاق وكناياته

صريحه : لفظ الطلاق وماتصرف منه لاغير . وقال الخرقى : صريحه ثلاثة : الطلاق ، والفراق ، والسراح ، وما تصرف منهن .

فإذا أتى بصريحه جِدًّا أو هَزْلاً وقع باطناً وظاهراً ، وسواء نواه أو أطلق .
فإن صرفه إلى ممكن فأراد : أنت طالق من وثاق ، أو أراد : أن يقول : طاهر فسبق لسانه بطالق ، أو أراد : طالق فى نكاح سابق منه ، أو من غيره لم تطلق: فإذا ادعى ذلك دُيِّنَ ولم يقبل منه في الحكم. وعنه يقبل ، إلا أن تكذبه قرينة من غضب أو سؤالها الطلاق ونحوه فلا يقبل .

وفيا إذا أراد : فى نكاح سابق وجه آخر : أنه يقبل إن ثبت ذلك ، وإلا فلا .

ولو قال : أنت طالق ، ثم قال : أردت إن فعلت كذا : قبل فى الباطن دون الحكم . نص عليه . ويتخرج قبوله فيهما .

وإن قال : أردت أن أقول : إن فعلت كذا ، ثم بدا لى فتركت الشرط ولم أرد الطلاق بالكلية دُيِّنَ. ويتخرج فى الحكم على روايتين .

ومن لطم زوجته ، أو أطعمها ، أو ألبسها ثوباً ونحوه ، وقال : هذا طلاقك لزمه الطلاق إلا أن يفسره بمحتمل غيره فيقبل . وقيل : لا يلزمه حتى ينويه .

وإذا قال : أنت طالق لاشيء ، أو ليس بشيء ، أو طلقة لا تلزمك: طلقت
وإن قال : أنت طالق أولا : لم تطلق . ولو قال : أنت طالق واحدة أولا فوجهان .

ومن أوقع طلاقاً أو ظهاراً أو إيلاء بامرأة ، ثم قال عقيبه لأخرى: أشركتك معها ، أو أنت مثلها كان صريحا فى الثانية . نص عليه .

وعنه ما يدل على أنه كناية . وقيل في الإيلاء خاصة : لا يلزمها وإن نواه .

ومن كتب طلاق زوجته ونواه ، أو لم تكن له نية وقع . وعنه لا يقع إلا بنية .

وإن قال : قصدت تجويد خطى ونحوه لا الطلاق قبل منه على الأصح . وإن كتبه بشيء لا يبين لم يقع . وقيل : يقع .

وصريح الطلاق فى لسان العجم : بهشتم . فإن قاله عربى لايفهمه ، أو نطق عجمى بلفظ الطلاق ولا يفهمه : لم يقع بحال . وقيل : إن نوى موجبه عند أهله وقع ، وإلا فلا .

وكنايات الطلاق ضربان . ظاهرة وخفية .

فالظاهرة سبع : أنت خلية ، وبرية ، وبائن ، وبتة ، وبتلة ، وأنت حرة ، وأنت الحرج .

والخفية : نحو اخرجى ، واذهبى ، وذوقى ، وتجرعى ، واعتدى ، واستبرئى ، واعتزلى وخليتك ، وأنت ، مُخَلَّاةٌ وأنت واحدة ونحوه .

واختلف عنه فى : الحقى بأهلك وَحَبْلُكِ على غَارِبِكِ ، وتَقَنَّعِى ، وغطى شعرك ، وتزوجى من شئت وحللت للأزواج ولا سبيل لى عليك ، ولا سلطان لى عليك . فعنه أنها ظاهرة . وعنه خفية .

ولا يقع الطلاق بكناية إلا بنية تقارن أول اللفظ . وقيل : يكفى أن تقارن أى جزء منه . فإن كانا فى حال خصومة وغضب أو ذكر للطلاق ، وقال : لم أرد بها الطلاق قبل منه .

وعنه لايقبل فى الحكم خاصة . وقيل : يقبل منه فى الألفاظ التى يكثر استعمالها فى غير الطلاق ، نحو اذهبى واخرجى وشبهه .

وإذا نوى بالكناية الظاهرة الطلاق : لزمه ثلاث ، إلا أن ينوى دونها فيدين فيه ، ويكون رجعيا . وفى قبوله فى الحكم روايتان . وعنه يقع بها طلقة بائنة .

وكذا الروايات فى قوله : أنت طالق بلارجعة ، أوطالق بائن . أو طالق البتة.

ولو قال : أنت طالق طلقة بائنة وقعت رجعية . وعنه بائنة كما قال .

وأما الكناية الخفية فيقع بها واحدة رجعية ، مالم ينو به أكثر .

ولا يقع الطلاق بلفظ لا يحتمله ، نحو : كلى واشربى ، واقعدى ، وبارك الله عليك ونحوه .

ومن قيل له : أطلقتَ امرأتك ؟ فقال : نعم ، أو قيل له : ألك امرأة ؟ فقال: قد طلقتها يريد الكذب طلقت .

وقال ابن أبى موسى : إنما تطلق فى الحكم ، كما لو قال : كنت طلقتها . وإذا قال : قد حلفت بالطلاق أن لا أفعل كذا ، وهو كاذب ، دين. ولزمه الطلاق فى الحكم . وعنه يلزمه فيهما . ويجعل إنشاء .

وإن قال : ليس لى امرأة ، أو ليست لى امرأة ، ونوى الطلاق ، وقع . وعنه لا يقع شىء . فعلى الأولى : لو أقسم بالله على ذلك فقد توقف عنه أحمد . فيحتمل وجهين .

فإن قال لزوجته : أنت علىّ حرام ، أو ما أحل الله منك علىّ حرام : فهو ظهار ، إلا أن ينوى به الطلاق أو اليمين ، فيلزمه مانواه . وعنه أنه يمين . إلا أن ينوى ظهاراً أو طلاقاً فيلزمه . وعنه هو ظهار بكل حال . ولو وصله بقوله : أعنى به الطلاق ، أو طلاقا : طلقت . وهل يلزمه الثلاث مع الألف واللام ؟ على روايتين . وعنه أنه ظهار فيهما كما لو قال : أنت علىّ كظهر أمى أعنى به الطلاق .

وإذا قال : وهبتك لأهلك ينوى به الطلاق فقبلوها فواحدة رجعية . وإن ردوها فلا شىء . وعنه إن قبلوها فثلاث ، وإن ردوها فواحدة .

وكذلك قوله : وهبتك لنفسك .

وإذا قال لها : أمرك بيدك ينوى به الطلاق ملكته على التراخى .

ولو قال مكانه : اختارى اختص بالمجلس ماداما فيه ولم يشتغلا بما يقطعه . نص عليه مفرقا بينهما . ولو قال : طلقى نفسك فبأيهما يلحق ؟ على وجهين .

ولو قال ذلك لأجنبي كان على التراخي في الجميع.

ولفظ الخيار وأمرها بيدها توكيل بكناية يفتقر إلى نية الزوج الطلاق ، ويبطل برجوعه ، وبردّ من وكله فيه . وإذا أوقعه الوكيل بصريح أو كناية مع نيته وقع .

وإن وكل فيه بصريح لفظ فأوقعه بكناية . فعلى وجهين .

وكل من اعتبرنا نيته فالقول قوله فيهما .

وإذا ادعى الزوج أنه رجع قبل إيقاع الوكيل فالقول قوله . ذكره أصحابنا .

ولا تملك المرأة بقوله : اختارى ، أو طلقى نفسك : فوق طلقة إلا بنية الزوج فأما : أمرك بيدك ، أو طلاقك بيدك أو وكلتك في الطلاق فهل تملك به الثلاث ؟ على روايتين .

وإذا قال : طلقى ثلاثا ، فطلقت واحدة أو بالعكس ، طلقت فيهما واحدة .

وإذا قال : طلقى من ثلاث ما شئت ، لم تملك فوق اثنتين .

والأجنبي كالمرأة في ذلك كله .

وإذا قال لاثنين : طلقا ثلاثا ، فطلق أحدهما دونها وقع ما اجتمعا عليه .

وإذا نوى بقوله اختارى ، أو أمرك بيدك : طلاقها في الحال لزمه .

ولا يصح تخيير مميز ولا توكيل مميز إذا لم نصحح طلاق المميز . نص عليه .

باب ما يختلف به عدد الطلاق

إذا قال لمدخول بها : أنت طالق أنت طالق أنت طالق طلقت ثلاثا ، إلا أن ينوى بالتكرار تأكيداً أو إفهامها فيقبل .

ولو قال : أنت طالق فطالق ، أو طالق ثم طالق . أو طالق طلقة بل طلقتين أو طلقة بعدها طلقة ، أو قبل طلقة : طلقت طلقتين . ولو لم يدخل بها طلقت بأول طلقة ، ولغا ما بعدها .

و إن قال : أنت طالق طلقة قبلهـا طلقة ، أو بعد طلقة طلقت طلقتين معاً عند أبى الخطاب . وقيل : بل متعاقبتين . فمن لم يدخل بها بانت بطلقة .

ولو قال : أنت طالق طلقة بل طلقة ، أو طالق بل طالق : طلقت المدخول بها طلقتين . وعنه طلقة .

ولو قال : أنت طالق طلقة معهـا طلقة أو مع طلقة ، أو طالق وطالق : طلقت طلقتين معاً . و إن لم يدخل بها .

والمعلق كالمنجز فى ذلك . تقدم الشرط أو تأخر .

فإذا قال : إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق ، أو فأنت طالق طلقة معها طلقتان ، أو مع طلقتين . أو قال : أنت طالق وطالق فطالق إن دخلت الدار ، فدخلت : طلقت ثلاثا .

و إن قال : إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق فطالق ، أو ثم طالق ثم طالق : لم تطلق حتى تدخل فتطلق واحدة إن لم يدخل بها . و إلا فثلاثا .

وقال القاضى : لا يتعلق بالشرط مع حرف « ثمَ » إلا طلقة ، فتطلق المدخول بها طلقتين فى الحال . وتقف طلقة على الشرط . وتطلق من لم يدخل بهـا إذا أخر الشرط طلقة ، و يلغو ما بعدها . و إن قدمه طلقت الثانية ، ولغت الثالثة . وتعليق الأولى بحاله .

فإن قال : أنت طالق هكذا ـ وأشار بأصـابعه الثلاث ـ طلقت ثلاثا . إلا أن يقول : بعدد المقبوضين فيقبل .

و إذا قال : أنت طالق من واحدة إلى ثلاث طلقت طلقتين . وعنه ثلاثا .

و إن قال : أنت طالق طلقة فى طلقتين ، ولا نيةَ وقع به : طلقتان عند أبى بكر . وقيل : طلقة . وقيل : طلقتان بالحاسب . وطلقة بغيره . وقيل : طلقتان بالحاسب و بغيره ثلاث . و إن نوى بذلك طلقة فقط ، أو نوى طلقة مع طلقتين ، أو نوى موجب الحساب: لزمه ما نواه . وقيل : نية من لم يعرف الحساب له كالمعدومة .

و إن قال : أنت طالق مثلما طلق فلان زوجته ولم يعلم بعدد ما طلق فلان . فهل يقع طلقة أو مثل طلاق فلان إن كان أزيد ؟ على وجهين .

و إن قال : أنت طالق واحدة ، بل ضرتك ثلاثا : طلقت واحدة وضرتها الثلاث .

و إذا قال لثلاث نسوة : هـذه أو هذه وهـذه طالق : طلقت الثالثة مع إحدى الأوليين ، وتخرج بالقرعة . وقيل : يقرع بين الأولى و بين الأخيرتين معا فيعمل بذلك .

و إذا قال : أنت طالق نصف طلقة ، أو نصفى طلقة ، أو نصف طلقتين طلقت طلقة .

و إن قال : نصفى طلقتين ، أو ثلاثة أنصاف طلقة طلقت طلقتين . و إن قال : ثلاثة أنصاف طلقتين طلقت ثلاثا . نقله مهنا .

وقال ابن حامد : طلقتين .

و إن قال : أنت طالق نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة ، أو نصف وثلث وسدس طلقة ، أو نصفا وثلثا وسدسا ، أو نصف طلقة وثلثها وسدسها: طلقت طلقة فيهن . و إن قال : نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة طلقت ثلاثا .

و إذا قال : أنت طالق اليوم غدا طلقت واحدة ، إلا أن ينوى طالق اليوم وطالق غدا ، أو نصف طلقة اليوم ونصفها غدا فتطلق ثنتين . و إن نوى نصفها اليوم و باقيها غدا لزمه طلقة . وقيل : طلقتان .

و إن قال لأر بع : أوقعت بينكن طلقة أو اثنتين أو ثلاثا أو أر بعا وقع بكل واحدة طلقة .

وعنه يقع طلقتان فى الصورة الثانية وثلاث فى الثالثة والرابعة .

و إن قال : أوقعت بينكن خمسا وقع بكل واحدة طلقتان على الأولى وثلاث على الثانية . و إن قال : أوقعت بينكن طلقة طلقة وطلقة وقع بكل واحدة على

الروايتين ثلاث . وقيل : يقع بها واحدة على الأولى خاصة . وإذا قال : نصفك أو رجلك أو إصبعك أو دمك أو روحك طالق طلقت. وقال أبو بكر في الروح : لا تطلق وحكاه عن أحمد .

وإن قال : شَعْرُكِ أو ظفرك أو سنُّك طالق لم تطلق . نص عليه . ويحتمل أن تطلق .

وإن قال : حملك أو ريقك أو دمعك أو عرقك طالق لم تطلق .

ولو قال : يدك طالق ولا يد لها ، أو قال : إذا دخلت الدار فيمينك طالق ، فدخلت وقد قطعت : فوجهان .

وإذا قال : الطلاق لازم لي ، أو أنت الطلاق ، ولم ينو عدداً . لزمته واحدة وعنه ثلاث .

وإن قال : أنت طالق ونوى الثلاث لزمته . وعنه لا تلزمه إلا واحدة .

فعلى الأولى : إن قال : أنت طالق واحدة ، ونوى ثلاثاً ، فوجهان .

وإن قال : أنت طالق كل الطلاق ، أو أكثره ، أو جميعه ، أو منتهاه ، أو كألف أو بعدد الحصى أو القطر أو الريح أو الرمل أو التراب : طلقت ثلاثاً وتلغى نيته للواحدة .

وإن قال : أشد الطلاق أو أغلظه ، أو أطوله ، أو أعرضه ، أو ملء الدنيا طلقت واحدة ، إلا أن ينوى أكثر .

باب الاستثناء في الطلاق

يصح استثناء الأقل دون الأكثر في عدد الطلاق والمطلقات والأقارير نص عليه . وفي النصف وجهان . وقيل : يصح في الأكثر أيضاً . فإذا قال أنت طالق ثلاثا إلا واحدة طلقت طلقتين على المنصوص .

وقال أبو بكر: لا يصح الاستثناء في عدد الطلاق بحال والتفريع على الأول . فإذا قال أنت طالق ثلاثا إلا ثلثا أو إلا اثنتين طلقت ثلاثا .

وإن قال: ثلاثا إلا ربع طلقة أو خمسا إلا ثلاثا أو ثلاثا إلا اثنتين إلا واحدة أو ثلاثا إلا ثلاثا إلا اثنتين ، أو طلقتين وواحدة إلا واحدة أو طلقتين ونصفاً إلا طلقة : فوجهان فى كل مسألة من ذلك . أحدهما : تطلق ثلاثا ، وإلا طلقتين.

وكذلك إن قال : أنت طالق وطالق وطالق إلا طالقا أو إلا طلقة . فعلى الأول : إن أراد هنا استثناء الطلقة من المجموع دين . وفى الحكم وجهان .

وإن قال : أنت طالق ثلاثا واستثنى بقلبه إلا واحدة : لزمه الثلاث فى الحكم عند أبى الخطاب . وعندى يلزمه باطناً وحكماً .

وكذلك إن قال : نسائى الأربع طوالق ، واستثنى بقلبه إلا فلانة . فإن لم يقل فيها الأربع قبل ولم تطلق فلانة . قاله القاضى .

وقال ابن حامد : تطلق فى الحكم .

ويشترط للاستثناء الاتصال المعتاد وأن ينويه قبل تكميل المستثنى منه .

وكذلك الشرط الملحق والعطف المغاير والاستثناء بالمشبه فى نية العدد حيث يؤثران .

باب الشكّ فى الطلاق

إذا شك فى الطلاق أو فى شرطه : بنى على يقين النكاح . ويستحب له ترك الوطء .

وقيل : إن كان الشرط أمراً عدمياً ، كقوله لقد فعلت كذا وهو شاك فيه . أو لم أفعل اليوم كذا وانقضى اليوم ، ثم شك فى فعله لزمه الطلاق . وتمام التورع من الشك قطعه برجعة أو عقد إن أمكن ، وإلا فبفرقة متيقنة، بأن يقول : إن لم تكن طلقت فهى طالق .

وإذا شك : أواحدة طلق أو ثلاثاً بنى على اليقين وملك الرجعة ولم يحرم عليه الوطء بعدها . وقيل : يحرم إذا حرمنا وطء الرجعية . لأنه تيقن حرمته ثم شك فى حله .

ولو قال لامرأتيه : إحداكما طالق ، ولم ينو معينة : عينت المطلقة بالقرعة . وعنه يعين أيتهما شاء .

و إن طلق إحداهما بعينها ثم أنسيها أو جهلهـا ابتداء . كمن قال : إن كان هذا الطائر غرابا ففلانة طالق ، و إن لم يكن غرابا ففلانة طالق ، وغاب ولم يعرفه : فعنه لا يقرع ههنا ، وعليه اعتزالهما حتى يتبين الحال . وعنه ــ وهو المشهور ــ أنه يقرع كما فى المبهمــة ، وعليه نفقتهما إلى حين التبين أو القرعة . و إذا أقرعنا ثم قال : ذكرت المعينة ، وقد أخطأتها القرعة طلقت ، وردت إليه الأخرى ، ما لم تكن تزوجت ولم تكن قرعتها بحاكم . نص عليه . وقال أبو بكر وابن حامد : يحكم عليه بطلاقهما .

ومن رأى طائرا فقال : إن كان غرابا فزوجتى طالق ثلاثا . وقال آخر : إن لم يكن غرابا فزوجتى طالق ثلاثا : بنى كل واحد على يقين نكاحه ، ثم إن اعتقد خطأ صاحبه حل له الوطء ، و إن شك ولم يدر كف عنه حتما . وقيل ورعا

من قال لزوجته وأجنبية : إحداكما طالق ، أو قال : سلمى طالق ، واسمهما كذلك ، طلقت زوجته . فإن قال : أردت الأجنبية دُيِّن باطنـا ، ولم يقبل منه فى الحـكم . نص عليه . و يتخرج أن يقبل .

و إذا قال لزوجتيه : إحداكما طالق غدا . فماتت إحداهما قبل الغد ، طلقت الثانية . وقيل : لا تطلق إلا بقرعة تصيبهـا ، و إذا قال : أنت طالق ، لمن ظنها زوجته ، فبانت أجنبية ، طلقت زوجته ، و إن كان بالعكس : فعلى روايتين . وكذلك حكم العتق .

ومن نادى زوجة له فأجابته ضرتها أو لم تجبه ، وهى الحاضرة . فقال : أنت طالق ، يظنها المناداة : طلقت دون المواجهة . وعنه تطلق المواجهة أيضاً فى الحكم . و إن قال : علمت أنها غير المناداة طلقت . و إن قال : أردت طلاق المناداة ، و إلا طلقت المواجهة وحدها .

وإذا قال : إن كنت تحبين بقلبك أن يعذبك الله بالنار فأنت طالق ، أو لم يقل بقلبك ، فقــالت : أحبه ، وهي كاذبة ، لم تطلق . وقيل : تطلق . وقيل : لا تطلق إن قال بقلبك ، وإلا طلقت .

باب تعليق الطلاق بالشروط

لا يصح تعليقه من غير الزوج : فإذا قال رجل إن تزوجت فلانة ، أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق : لم تطلق إن تزوجها . وعنه يصح فتعلق .

ولو قال لأجنبية : إن فعلت كذا فأنت طالق ، فنكحها ثم فعله ، لم تطلق رواية واحدة .

وإذا علق الطلاق بشرط قد يقع كقدوم زيد ، أو يقع لا محالة كطلوع الشمس : لم تطلق حتى ينعقد الشرط . فإن قال: عجّلتُ ما علقته لم يتعجل .

وإذا قال : أنت طالق إن قمت ، ثم قال : سبق لســاني بالشرط ومرادي التنجيز طلقت في الحال .

وإذا تخلل الشرط ـ وحكمه غيرهما تخللا منتظما ـ كقوله أنت طالق يا زانية إن قمت ، لم يقطع التعليق .

وقال القاضي يحتمل أن يقطعه وتجعل كسكتة . كما لو قال بينهما: سبحان الله . أو أستغفر الله .

وإذا علق الطلاق بوجود مستحيل عادة ، أو في نفسه . فالأول : كقوله : أنت طالق لا طرت ، أو إن طرت ، أو صعدت السماء ، أو قلبت الحجر ذهبا ، أو إن شاءت البهيمة ونحوه . والثاني : كقوله : إن رددت أمس ، أو جمعت بين الضدين ، أو شربت المـاء الذي في هذا الـكوز ولا ماء فيه ونحوه ، لم تطلق : كما لو حلف بالله على ذلك لم يلزمه شيء . وقيل : تطلق ويلغو الشرط . وقيل : تطلق في القسم الثاني دون الأول .

ولو علق الطلاق بعدمه كقوله : لأطيرن أو إن لم أصعد السماء ، أو لأشربن ، أو إن لم أشرب فى مسألة الكوز ونحوه طلقت فى الحال .

وقيل : فى القسم الثانى لاتطلق بحال ، وفى الأول هو كالممكن عادة فى تأخر الحنث إلى آخر حياته . وقيل : لوقته . كقوله : لأطيرن اليوم لم تطلق إلا فى آخر الوقت . وإن أطلق طلقت فى الحال . واليمين بالله كالطلاق فى ذلك . وقيل : لا كفارة فيها كالغموس على الماضى . والظهار والعتق والحرام والنذر كالطلاق فيما ذكرنا كله .

وإذا قال: أنت طالق اليوم إذا جاء غد لم تطلق . وقيل : تطلق فى الحال . وقيل : تطلق فى الغد .

وإن قال : أنت طالق اليوم إن لم أطلقك اليوم لم تطلق عند أبى بكر . وقال أبو الخطاب : تطلق فى آخر يومه إذا لم يطلقها فيه .

فصـــل

فى أدوات الشرط الغالب استعمالها

وهي ست : إن ، وإذا ، ومتى ، وأى ، وَمَنْ ، وكلّما . ولا يقتضى تكرار الفعل منها إلا « كلما » .

وفى « متى » وجهان و «من» و «أى» المضافة إلى الشخص يقتضيان عموم ضميرهما ، فاعلا كان أو مفعولا . وجميعها للتراخى إذا خلت عن نية الفور وحرف النفى . فإن دخلها النفى كانت للتراخى ما لم تكن نية أو قرينة بفورية . وعنه متى عزم على الترك بالكلية حنث حالة عزمه .

و«متى» و«أي» المضافة إلى الوقت ، و« كلما» للفور ، وفي «إذا» وَ«مَنْ» و«أى» المضافة إلى الشخص وجهان .

فإذا قال : إن قمتِ ، أو إذا قمتِ ، أو متى قمتِ ، أو كلما قمتِ ، أو أى وقت.

قمت ، أو أيتكن قامت ، أو مَنْ قامت منكن . فهي طالق . فَمَنْ قامت طلقت. فإن تكرر القيام منها لم يتكرر الطلاق إلا في كلما . وفي متى الوجهان . ولو قامت الأربع في مسألة « من قامت ، وأيتكن قامت » طلقن . وكذلك إن قال : مَنْ أقمتها أو أيتكن أقمتها ، ثم أقامهن طلقن كلهن .

وعلى قياسه لو قال : أي عبيدي ضربته ، أو مَنْ ضربته من عبيدي فهو حر فضربهم عتقوا ، كما لو قال أي عبيدي ضربك ، أو من ضربك من عبيدي فهو حر ، فضربوه كلهم عتقوا .

وإذا قال للنسوة : أيتكن لم أطأها اليوم فضرائرها طوالق ولم يطأ في يومه طلقن ثلاثا ثلاثا .

وكذلك لو قال : أيتكن حاضت فضرائرها طوالق . ثم قلن قد حضن ، أو قال : أيتكن لزمها طلاقي فضرائرها طوالق ، ثم قال لإحداهن أنتِ طالق طلقن ثلاثا ثلاثا .

وإذا اجتمعت شروط في عين . كقوله : إن كلمت رجلا فأنت طالق ، وإن كلمت فقيها فأنت طالق ، وإن كلمت شريفا فأنت طالق . فكلمت رجلا فقيها شريفا طلقت ثلاثا .

وإذا قال إن أكلت رمانة فأنت طالق ، وإن أكلت نصف رمانة فأنت طالق . فأكلت رمانة طلقت طلقتين .

ولو أتى بِكُلَّمَا مكان «إنْ» طلقت ثلاثا .

وإذا قال لأربع : إن طلقت واحدة منكن فعبد من عبيدي حر . وإن طلقت اثنتين فعبدان حران . وإن طلقت ثلاثا فثلاثة أحرار ، وإن طلقت أربعا فأربعة أحرار ، ثم طلقهن معاً أو متفرقات عتق عشرة أعبد .

ولو قال « كُلَّمَا » مكان « إنْ » عتق خمسة عشر . وقيل : عشرون . وقيل : عشرة وهو خطأ .

وإذا قال : إن لم أطلقك فأنت طالق فلم يطلق حتى مات أحدهما ، أو قال فضرتك طالق . فمات أحدهم طلقت إذا بقى من حياة الميت مالا يتسع لقول أنت طالق .

وإن قال مَتَى لم أطلقك ، أو أى وقت لم أطلقك فأنت طالق . فمضى زمن يمكن تطليقها فيه طلقت .

وكذلك حكم إذا لم أطلقك أو أيتكن لم أطلقها ، أو مَنْ لم أطلقها منكن في وجه ، وفى وجه هو كحكم إن لم أطلقك .

ولو قال : كُلَّمَا لم أطلقك فأنت طالق ، فمضى ما يتسع لإيقاع ثلاث مترتبة لزمه ثلاث كذلك . فإن لم يدخل بها بانت بالأولى .

وإذا قال : أن قُمْتِ ـ بفتح الهمزة ـ فهو شرط إلا أن يقوله عارف بالعربية فتطلق فى الحال . وقال الخلال : إذا لم ينو مقتضاه فهو شرط أيضا .

وإذا قال : أنت طالق إن قمت أو قعدت ، أو لاقمت ولا قعدت طلقت بأحدهما .

ولو قال : إن قمت وقعدت ، أو لاقمت وقعدت طلقت بهما كيفما وجدا . وعنه بأحدهما .

وإذا ألحق شرطاً بشرط بحرف الفاء فقال : أنت طالق إن قمت فقعدت لم تطلق إلا بهما مرتبين . كما ذكر . ولو ألحقه بإن ، أو بأن أو بإذا كقوله : إن قمت إن قعدت أو قال : إن قمت إذا قعدت لم تطلق حتى ينعدم المؤخر ذكره .

وإذا قال : إن قمتِ أنتِ طالق ، فهو كما لو قاله بالفاء . وقيل : إن نوى الشرط ، وإلا طلقت فى الحال ، كما لو قاله بالواو .

فصل فى التقييد بالأوقات

إذا قال : أنت طالق فى هذا اليوم ، أو فى هذا الشهر طلقت فى الحال . و إن قال : فى الغد . أو فى شهر كذا طلقت فى أولها . فإن قال : أردت فى آخر اليوم ، أو في آخر الشهر والغد : دين . وهل يقبل فى الحكم ؟ على روايتين .

ولو قال : أنت طالق غداً ، أو يوم كذا . وقال : أردت آخره لم يقبل ، فى الحكم ، ولم يدين على مارواه مهنا . وقيل : يدين .

و إذا قال أنت طالق اليوم أو غداً ، أو أنت طالق غداً أو بعد غدٍ : طلقت فى أسبق الوقتين .

و إذا قال : أنت طالق فى اليوم وفى غدٍ وفى بعد غدٍ طلقت ثلاثاً . ولو قاله بدون حرف « فى » طلقت واحدة وقيل : فيهما تطلق ثلاثاً . وقيل : واحدة .

و إذا قال : أنت طالق إلى شهر طلقت عضى شهر إلا أن ينويه منجزاً فيقع ويلغو توقيته.

و إذا قال : أنت طالق فى غدٍ إذا قدم زيد . فقدم فيه طلقت عقب قدومه . وقال أبو الخطاب : تطلق من أول الغد .

و إن قال : أنت طالق يوم يقدم فلان ونوى باليوم الوقت طلقت ساعة يقدم من ليل أو نهار . و إن نوى به النهار فقدم ليلا لم تطلق . و إن قدم نهاراً طلقت من أوله . وقيل : عقيب قدومه و إن لم ينو شيئاً فهو كمن نوى الوقت ، وقيل : كمن نوى النهار . و إن قُدِم به مكرهاً أو ميتاً لم يحنث . وعنه أنه يحنث . واختاره أبو بكر فى التنبيه .

و إذا قال : أنت طالق فى أول آخر الشهر طلقت بطلوع فجر آخر يوم منه . وقيل : بأول ليلة السادس عشر منه . و إن قال : في آخره ففيه الوجهان . وقيل : تطلق فى آخر جزء منه . و إن قال : فى أوله طلقت بدخوله ، و إن قال : فى آخر

أوله طلقت بطلوع فجر أول يوم منه . وقيل : بغروب شمسه . وقيل : فى آخر اليوم الخامس عشر منه .

وإذا قال : إذا مضت سنة فأنت طالق طلقت بمضى اثنى عشر شهراً . وهل كلها بالعدد أو واحد منها ؟ على روايتين تقدم أصلهما .

وإن قال : إذا مضت السنة ، فأنت طالق طلقت فى سلخ ذى الحجة من سنة تعليقه .

فإن قال : أردت بها اثنى عشر شهراً خرج قبوله فى الحكم على روايتين .

وإن قال : أنت طالق فى كل سنة طلقة ، طلقت طلقة فى الحال وطلقة فى أول محرم إن كانت يومئذ فى نكاحه . والثالثة فى الآخر إلا أن يقول : أردت بالسنة اثنى عشر شهراً فإنه يقبل منه هنا ويصير بين كل طلقتين سنة كاملة

وإن قال : أردت أن تكون ابتداء السنين فى المحرم المقبل دين وفى الحكم يخرج على روايتين .

ومتى كانت بائناً منه فى مفتتح العام الثانى . ثم نكحها فى أثنائه طلقت الثانية عقيب العقد . وكذا حكم الثالثة فى الثالث . ولو دامت بائناً حتى مضى العام الثالث لم تطلق بعده .

وإذا قال : أنتِ طالق عند رأس الهلال ، أو إذا رأيتُ الهلال طلقت إذا رأى . أو أكملت العدة عقيب غروب الشمس . فإن قال : أردت بالرؤية تراه بنفسها قبل . ويتخرج أن لا يقبل إذا لم تكن قرينة .

وإذا قال : إن رأيت فلاناً فأنت طالق فرأته ميتاً أو فى ماء أو زجاج شفاف طلقت . وإن رأت خياله فى ماء أو مرآة لم تطلق .

وإذا قال : أنت طالق أمس لم تطلق لذلك إلا أن يريد به الطلاق فى الحال . حكاه القاضى عن أحمد . واختاره أبو بكر . وقيل : تطلق وإن لم ينو ويلغو ذكر أمس .

ونقل عنه مهنا إذا قال : أنت طالق أمس ، و إنما تزوجها اليوم فليس هذا بشيء فمفهومه إن كانت فى زوجيته بالأمس طلقت . ولو قال : أردت به الإخبار بطلاق ماضٍ منى أو من فلان ، وأمكن ذلك قبل منه . و يتخرج إذا قلنا تطلق بلا نية : أن لا يقبل منه فى الحكم ، إلا أن يعلم من غير جهته .

و إذا قال : أنت طالق قبل أن أتزوج بك فهو كقوله أمس ولم تكن فيه زوجته كما تقدم وحكى عن أبى بكر تطلق هنا بخلاف مالو قال فى أمس حملا للفظه على زوجية متوقعة فى المستقبل .

و إذا قال : أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر فقدم قبل كال الشهر لم تطلق . و إن قدم بعد شهر وجزء يتسع لوقوع الطلاق تبيناً أنه وقع فيه . فإن خالعها بعد اليمين بيوم وقدم زيد بعد الشهر بيومين صح الخلع و بطل الطلاق . و إن قدم بعد شهر وساعة وقع الطلاق دون الخلع . ولو قال : قبل موتى بشهر فالحكم على مافسرنا .

و إذا قال : أنت طالق قبل موتى طلقت فى الحال . و إن قال : مع موتى لم تطلق . و إن قال : يوم موتى احتمل وجهين .

و إذا تزوج بأمة والده ثم قال : إذا مات أبى أو قال : إذا اشتريتك فأنت طالق ثم مات أبوه أو اشتراها طلقت . وقيل : لا تطلق . ولو كان قال : إذا ملكتك فأنت طالق لم تطلق وجهاً واحداً .

ولو دبرها الأب وخرجت من ثلثه وقع العتق والطلاق معاً .

فصل فى التعليق بالحيض والحمل والولادة

و إذا قال لحائض أو طاهر : إذا حضت حيضة . فأنت طالق ، طلقت بانقطاع الدم من أول حيضة تستقبلها . وقيل : لا تطلق حتى تغتسل منها ، و إن لم يقل « حيضة » طلقت أول الحيضة المستقبلة . ومتى بان أن الدم ليس بحيض تبينا أن لاطلاق .

و إن قال : إذا طهرت فأنت طالق طلقت بابتداء أول طهر تستقبله .

و إن قال : إن حضت نصف حيضة فأنت طالق ، فمتى حاضت حيضة مستقرة تبينا وقوع الطلاق فى نصفها . وقبل التبين هل يحكم بوقوعه ظاهراً بمضى نصف العادة ، أو سبعة أيام ونصف كلها ذات دم ؟ على وجهين .

وقيل : يلغو قوله : نصف حيضة ويصير كقوله : إن حضت . وقيل : يَلْغُو النصف ، ويصير كقوله : إن حضت حيضة .

ومن علق طلاقهـا بالحيض ثم ادَّعَتْه فـكذبها أو ادَّعَاه فـكذبته طلقت فيهما .

و إن قال : إن حضت فأنت وضرتك طالقتان فادعته وكذبها طلقت دون الضرة . و إن قال : إن حضتما فأنتما طالقتان ثم ادعتاه فصدقهما طلقتا . و إن كذبهما فلا طلاق ، و إن صدق إحداهما لم تطلق إلا المـكذبة ، و إن قال ذلك لأربع فقلن قد حضن فصدقهن طلقن ، و إن صدق ثلاثاً طلقت المـكذبة دونهن و إن صدق أقل من ثلاث فنـكاح الأربع بحاله . ولو قال : كلما حاضت إحدا كُنَّ فَضَرَّاتُها طَوَالِق ، فقلن قد حضن فصدقهن طلقن ثلاثاً ثلاثا ، و إن صدق واحدة لم تطلق ، وطلق البواقى طلقة طلقة . و إن صدق اثنتين طلقتا طلقة طلقة . والمـكذبتان طلقتين طلقتين والمـكذبة ثلاثاً .

و إن قال لزوجتيه : إن حضتما حيضة فأنتما طالقتان لم تطلقا إلاَّ بحيضتين منهما . وقيل : تطلقان بالشروع فيهما . وقيل : تطلقان بحيضـة من إحداهما . وقيل : لا تطلقان بحال .

و إذا قال : إن كنت حاملاً فأنت طالق ، ثم ولدت بعد مامضى ليمينه أكثر مدة الحمل لم تطلق ، و إن لم يمض طلقت من وقت اليمين ، إلاَّ أن يطَأَهَا بعدها وتلده لستة أشهر فصاعداً من أول وطئه فلا تطلق فى الأصح عند أصحابنا .

والمنصوص عنه إن ظهر الحمل للنساء أو خفى فولدت لغالب المدة تسعة أشهر

فما دونها طلقت بكل حال . ولا يحرم وطؤها عقيب اليمين مالم يظهر بها حمل . وعنه يحرم بدون الاستبراء بحيضة مستقبلة أو ماضية لم يطأها بعدها .

ولو قال : إن لم تكونى حاملا فأنت طالق فالحكم على عكس التى قبلها . وقيل : بعدم العكس فى الصورة المستثناة وأنها لا تطلق لئلا يُزَال يقين النكاح بشك الطلاق .

ويحرم وطؤها عقب هذه اليمين إلى أن يظهر حملها وتزول الريبة . فإن مضت ثلاثة أقراء ولم يظهر لها ريبة أُبيحَتْ للأزواج .

وإذا قال لها : إذا حملتِ فأنت طالق فبانت حاملاً طلقت فى ظاهر كلامه لأنه قال : إذا قال لها : إذا حملت فأنت طالق ثلاثا لم يقربها حتى تحيض . فإذا طهرت وطئها ثم أمسك حتى تحيض ثم تطهر ثم يطؤها عند كل طهر مرة . وعندى أنه لا يمنع من قربانها مرة فى أول مرة . وأنها لا تطلق إلا بحمل متجدد .

وإذا قال : أنت طالق طلقة إن كان حملك ذَكرا وطلقتين إن كان أنثى فكان ذكرا وأنثى لم تطلق .

وإن قال : أنت طالق طلقة إن كنت حاملا بذكر وطلقتين إن كنت حاملا بأنثى بان أنها قد طلقت ثلاثا .

وإذا قال : إن ولدت فأنت طالق . فإن ألقت ما تصير به الأمة أم ولد طلقت وإلا فلا . فإن قالت : قد ولدت فأنكر فالقول قوله فلا تطلق . وقيل : إن كان مقرا بالحمل طلقت ، وإلا فلا . فإن شهد النساء بما قالت طلقت . ويتخرج أن لا تطلق حتى يشهد من يثبت ابتداء الطلاق بشهادته . كمن حلف بالطلاق ما غصبت أو لا غصبت كذا ثم ثبت عليه الغصب برجل وامرأتين ، أو شاهد ويمين . هل يثبت عليه الطلاق ؟ على وجهين .

فإن قال : أنت طالق طلقة إن ولدت ذكراً وطلقتين إن ولدت أنثى فولدتهما

معا طلقت ثلاثا ، وإن سبق أحدهما بدون ستة أشهر وقع ماعلق به . وانقضت العدة بالثانى فلم يقع به شىء .

وقال ابن حامد : يقع المعلق به أيضاً . فعلى الأول إن أشكل السابق طلقت طلقة لتيقنها ولغا مازاد .

وقال القاضى : قياس المذهب تعيينه بالقرعة . وإن كان بينهما فوق ستة أشهر فالحكم كما فصلنا إن قلنا : الثانى تنقضى به العدة ولا يلحق بالمطلق . وإن قلنا : لا تنقضى به العدة أو ألحقناه به كملت به الثلاث .

وإذا قال : كلما ولدت ولداً فأنت طالق . فولدت ثلاثا معا طلقت ثلاثا . وإن لم يقل ولداً فكذلك عند أبى الخطاب . وعندى تطلق واحدة .

فصل فى التعليق بالمشيئة

وإذا قال : أنت طالق إن شئت ، أو إذا شئت أو متى شئت أو أى وقت شئت أو أين شئت أو كيف شئت لم تطلق حتى تقول : قد شئت إما فى المجلس أو بعده فتطلق . وقيل فى قوله : إن شئت يختص بالمجلس .

فإن قالت : قد شئت إن شئت فقال هو : قد شئت لم تطلق . فإن رجع فى ذلك قبل أن تشاء لم يصح رجوعه كسائر التعليقات .

وروى عنه ابن منصور صحة رجوعه كلفظ الخيار . وأمرك بيدك .

فإن قال : أنت طالق واحدة إلا أنْ تَشائى فشاءتْ ثلاثا طلقت ثلاثا . وإن قال : أنت طالق ثلاثاً إلا أن تشائى واحدة فشاءت واحدة طلقت واحدة . قاله أبو بكر . وقيل : لا تطلق بحال فيهما .

وإذا قال : أنت طالق وعبدى حر إن شاء زيد لم يقعا إلا بمشيئة زيد لهما مالم ينو غيره . وإن شاء وهو سكران أو صبى مميز فعلى روايتين . وإن شاء وهو أخرس بإشارة تُفهَمْ فهى كالنطق . وقيل : هى ملغاة إذا خرس بعد اليمين .

وإذا قال : أنت طالق إلا أن يشاء زيد فمات زيد قبل أن يشاء طلقت فى آخر حياته . وقيل : نتبين أنها طلقت وقت يمينه .

وإذا قال : أنت طالق لرضى زيد أو لمشيئته طلقت فى الحال إلا أن يريد الشرط فيقبل منه . وقيل : لا يقبل منه فى الحكم . وإذا قال : أنت طالق إن شاء الله ، أو إلا أن يشاء الله طلقت فى الحال . وإن قال : إن لم يشأ الله أو ما لم يشأ الله : فوجهان . وكذلك حكم العتق مثله . ولا يصح عن أحمد التفرقة بينهما فى ذلك .

وإن قال : إن فعلت كذا فأنت طالق إن شاء الله ، أو أنت طالق إن فعلتُ كذا إن شاء الله ثم فعله فعلى روايتين . إلا أن ينوى رَدَّ المشيئة إلى الفعل فلا تطلق . كقوله : أنت طالق لا فعلت أو لا فعلْنَ إن شاء الله .

فصل فى التعليق بالتطليق والحلف

وإذا قال : إذا طلقتك فأنت طالق ، أو فعبدى حر لم يحنث فى يمينه هذه إلا بتطليق ينجزه أو يعلقه بعدها بشرط فيوجد . ولو قال : إذا وقع عليك طلاقى ثم طلقت منه للتنجيز أو وجود شرط تعليق سابق أو لاحق حنث .

وإذا قال لمدخول بها : كلما طلقتك فأنت طالق ، ثم قال لها : أنت طالق لم تطلق إلا طلقتين . ولو قال : كلما وقع عليك طلاقى مكان كلما طلقتك طلقت ثلاثا

ولو قال لها — ولها ضرة — : كلما طلقت ضرتك فأنت طالق . ثم قال : مثله لضرتها ، ثم قال : أنت طالق للمخاطبة أولاً طلقت طلقتين وضرتها طلقة . وإن لم يقله إلا للثانية طلقتا طلقة طلقة .

وإذا قال : إذا طلقتك طلاقا أملك فيه الرجعة فأنت طالق ثلاثا . ثم قال : أنت طالق طلقت ثلاثا .

وإذا قال : إذا طلقتك أو إذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثا ، ثم

قال : أنت طالق. فقال ابن عقيل : تعليقه باطل ولا يقع سوى للنجز. وقال أبو بكر والقاضي : يقع تمام الثلاث من المعلق ويَلغُو قوله قبله .

وإذا قال : إذا أتاك طلاقي فأنت طالق . ثم كتب إليها : إذا أتاك كتابي فأنت طالق فأتاها كتابه طلقت طلقتين . فإن قال : أردت : فأنت طالق بالطلاق الأول دين . وفي الحكم يخرج روايتين .

وإذا قال : إن حلفت بطلاقك فعبدي حر أو فأنت طالق . ثم قال : أنت طالق إن قمت ، أو إن لم تقومي ، أو إن لم أقم ، أو لقد قمت ونحو مما فيه معنى الكف أو الحث حنث .

وإن قال : أنت طالق إن طلعت الشمس أو قدم الحاج فليس بحالف فلا يحنث كما لو نجز الطلاق . وقيل : هو حالف فيحنث .

وإذا قال لمدخول بهـا : إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ، أو قال : إن كلمتك فأنت طالق ثم قاله ثانيا طلقت طلقـة . وإن قاله ثالثا طلقت ثانية . وإن قاله رابعا طلقت ثالثة .

ولو قال لزوجتيه : إن حلفت بطلاقـكما فأنتما طالقتان . ثم قاله ثانياً طلقت طلقة طلقة . فإن قاله ثالثا ولم يدخل بإحداهما فقد بانت قبله . فلا يطلقان . فإن تزوج البائن ثم قال لها : إن قمت فأنت طالق حينئذ طلقت طلقة . ولو أتى بكلما مكان « إن » طلقتا ثلاثا ثلاثا طلقة عقيب حلفه ثانيا وطلقتين لما تزوج البائن وحلف بطلاقها .

ولو قال : كلما حلفت بطلاقـكما فإحداكما طالق وكرره ثلاثا أو أكثر لم يقع به شيء .

ولو قال لمدخول بهما : كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فأنتما طالقتـان ، ثم قاله ثانيا طلقتا طلقتين طلقتين . ولو كان الجزاء فهي طالق طالق أو فضرتها طالق طلقتا طلقة طلقة ولو كان الجزاء فإحداكما طالق وقع بإحداهما طلقة وعينت بالقرعة

ولو قال لإحداهما : إذا حلفت بطلاق ضرتك فأنت طالق ، ثم قال مثله للأخرى طلقت الخاطبة أولا . فإن أعاده لما طلقت الأخرى .

فصل في التعليق بالكلام والإذن والخبر ونحوه

إذا قال : إن كلمت فلاناً فأنت طالق فكلمته فلم يسمع لغفلة أو تشاغل أو كاتبته أو راسلته حنث ما لم ينو غير ذلك ، وإن أشارت إليه فوجهان .

وإن كلمته مجنوناً أو سكراناً أو أصم بحيث يسمع لولا المانع حنث . وقيل : لا يحنث . وإن كلمته ميتاً أو مغمى عليه ، أو غائباً أو نائماً فلم يستيقظ لم يحنث . وقال أبو بكر : يحنث .

وإن قال : إن كلمتك فأنت طالق فتحققي ذلك أو مُرّي حنث مالم تكن له نية . فإن قال : إن بدأتك بالكلام فأنت طالق . وقالت هي : إن بدأتك بالكلام فعبدي حرّ . فقد انحلت يمينه ، ثم بعد أن بدأته حنثت وإن بدأها انحلت يمينها .

وإن قال لغير مدخول بها : إن كلمتك فأنت طالق وكرره ثلاثا . فقد بانت بطلقة ولم تنعقد يمينه الثانية ولا الثالثة . قاله القاضي . وعندي تنعقد الثانية بحيث إذا تزوجها وكلمها طلقت إلا على قول التميمي بحلّ الصفة مع البينونة . فإنها قد انحلت بالثالثة .

وإذا قال لامرأته : إن كلمتما زيداً وعمراً فأنتما طالقتان ، وقلنا : لا يحنث ببعض المحلوف عليه ، فكلمت كل واحدة واحداً منهما طلقتا . وقيل : لا يقع شيء حتى تكلما كل واحد منهما . كما لو قال : إن كلمتما زيداً وكلمتما عمراً .

وإذا قال : إن خالفت أمري فأنت طالق ، ثم نهاها فخالفته ولا نية له حنث . وقيل : لا يحنث . وقيل : يحنث إلا العارف بحقيقة الأمر والنهي .

وإذا قال : إن خرجت بغير إذني أو لا بإذني ، أو حتى آذن لك فأنت

طالق . فأذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بغير إذن طلقت . نص عليه . وقيل : لا تطلق . ولو أذن لها فلم تخرج حتى نهاها ثم خرجت . فعلى وجهين .

ولو حلف أن لا تخرج إلى غير الحمام إلا بإذنه فخرجت تريد الحمام وغيره حنث ، وإن خرجت له ثم بدا لها غيره . فعلى وجهين .

وإذا قال : من بشرتنى منكن بقدوم أخى فهى طالق فأخبرته به متفرقتان طلقت أولاهن فقط إن كانت صادقة ، وإلا فأول صادقة بعدها . ولو قال : أخبرتنى مكان بشرتنى . وكذلك عند القاضى . وقال أبو الخطاب : يطلقن وإن كذبن . وعندي يطلقن مع الصدق ، ولا يطلق بهن كاذبة .

باب جامع الأيمان

يرجع فى الأيمان إلى نيـة الحالف إذا احتملها لفظه . ولم يكن بهـا ظالماً ويقبل منه فى الحـكم إذا قرب الاحتمال من الظاهر . وإن قوى بعده منـه لم يقبل . وإن توسط فروايتان . وقد سبقت مسائل مستندها ذلك . ولا ينفع الظالم تأويل يخالف الظاهر . فإن لم تـكن له نية رجع إلى سبب اليمين وما هيجها ، ثم إلى وضع اللفظ شرعاً أو عرفاً ، ثم إلى وضعه لغة ، لـكن إن كان معه تعيين قدم عليه على الأصح . فإذا حلف لظالم ما لفلان عندي وديعة وهى عنده ينفعه . فنوى غيرها أو نوى بما معنى الذى لم يحنث .

ومن حلف لا قضيت زيداً حقه فى غدٍ وقصـده أن لا يجاوره ، أو السبب يقتضيه فقضاه قبله برّ .

ولو حلف لا يبيع عبده إلا بمائة فبـاعه بأكثر لم يحنث ، وإن باعه بأقل حنث ، وإن دعى إلى غداء فحلف لا يتغدى لم يحنث بغداء غيره .

وإن حلف لا يشرب له الماء من عطش يقصد قطع المنة حنث بأكل خبزه واستعارة دابته وكل ما فيه منته .

ولو حلف لا يلبس من غزلها يَقْصِدُ قطعَ منَّتها فباعه وانتفع بثمنه فى شراء ثوب أو غيره حنث .

وإن حلف لا سرقت منى شيئاً فخانته فى وديعة وقصده أو السبب أن لا تخونه حنث وإلا فلا .

وإن حلف لايأوى معها فى دار سماها يريد جفاءها وليس للدار سبب هَيَّجَ يمينه فآوى معها فى غيرها حنث .

وإن حلف أن لا يفارق البلد إلا بإذن الوالى يريد مادام كذلك أو السبب يقتضيه فعزل انحلت يمينه .

وكذلك من حلف لا تخرج زوجته أو عبده إلا بإذنه ثم طلق وأعتق .

ولو حلف لا يدخل الدار لظلم رآه فيها فزال ، ثم دخلها حنث إلا أن ينوى ما دام الظلم فيها .

ومن حلف لايضرب امرأته فخنقها أو عضها أو نتف شعرها حنث . ويحتمل أن لا يحنث إذا لم ينو إيلامها .

وإن حلف ليتزوجن عليها لم يَبَرَّ حتى يتزوج بنظيرتها ويدخل بها . نص عليه . وقيل : يكفى العقد الصحيح . كما لو حلف لايتزوج عليها .

وإذا حلف ليضربنه مائة سوط فجمعها وضربه بها ضربة لم يبر . ولو حلف اللص أن لا يخبر به ولا يغمز عليه فسأله الوالى عن قوم هو منهم فبرأهم وسكت عنه يقصد التنبيه عليه حنث . إلا أن ينوى حقيقة النطق والغمز .

وإذا حلف لا يدخل دَارَ فلانٍ هذه فدخلها وقد صارت فضاء أو مسجداً أو حماماً ، أو باعها فلان . أو لا لبست هذا القميص ، فجعله سراويل أو رداء ، أو عمامة ، أو لا كلمت هذا الصبى فصار شيخاً أو زوجة فلان هذه أو مملوكه فلانا ، أو صديقه فلانا فزال الملك والصداقة ثم كلمهم . أو لا أكلت لحم هذا الحمل فصار كبشاً . أو هذا الرطب فصار تمراً أو دبساً . أو هذا اللبن فصار جبناً

ونحوه . ثم أكل حنث فى ذلك كله . إذا لم يكن نيةولا سبب يختص الحال الأول

وقال ابن عقيل : لا يحنث . ولو حلف لا يأكلن من هذه البيضة أو التفاحة ، ثم عمل منها ناطفاً أو شراباً برّ بأكله منه على الأول دون الثانى . وكذلك سائر هذه المسائل .

فصل

ومن حلف لا يهب لفلان أو لا يهدى له إلا لوصى له ، أو لا يتصدق عليه ففعل ولم يقبل فلان حنث . ولو حلف لا يبيعه أو لا يؤجره أو لا يزوجه لم يحنث إلا بقبوله .

وإذا حلف لا يبيع أو ينكح فعقد عقداً فاسداً لم يحنث . وقيل : يحنث بالفاسد المختلف فى صحته دون المجمع عليه .

ولو قيد يمينه بما يمنع الصحة كالحالف لا يبيع الخمر أو الحُرّ حنث لصورة العقد على أصح الوجهين .

ومن حلف ليبيعن هذا العبد فباعه بقرض أو نسيئة برّ . وقيل : لا يبرّ فى النسيئة حتى يقبض الثمن .

ومن حلف لا يصوم أو لا يصلى حنث بالشروع الصحيح عند القاضى . وعندى بالفراغ . كما لو قال صوماً أو صلاة . وحنثه أبو الخطاب فى الصلاة باستكمال ركعة .

ولو حلف لا يتصدق على فلان فوهبه لم يحنث . وإن حلف لا يهبه حنث باعارته دون الصدقة عليه . قاله أبو الخطاب .

وقال القاضى : يحنث بالصدقة دون العارية . ويحنث بالوقف عليه دون الوصية . وفى محاباته فى البيع وجهان .

فصل

ومن حلف لا يأكل اللحم فأكل مُخًّا أو دِمَاغاً أو كَبِداً أو طُحَالاً أو قَلْباً أو قَانِصَةً أو كِرْشاً أو مُصْرَاناً أو كُلْيَةً أو شَحْماً أو شحم ثور ونحوه أو إِلْيَةً أو مَرَق اللحم لم يحنث إلا أن يقصد اجتناب الدَّسِمِ . وإن أكل لحم السمك أو لحم مالا يؤكل لحمه . فوجهان .

وإن حلف لا يأكل شحماً فأكل اللحم الأحمر وحده لم يحنث . وقال الخرقى يحنثُ . وإن أكل بياض اللحم كثمين الظهر ونحوه حنث .

وقال ابن حامد : لا يحنث . لأن من حلف لا يأكل اللحم يحنث به .

وإن حلف لا يأكل رأساً أو بيضاً حنث بأكل رءوس الطير والسمك وبيض السمك والجراد قاله القاضى . وقال أبو الخطاب : لا يحنث إلا برأس يؤكل فى العادة مفرداً أو ببيض يزائل بائضه حيا .

وإذا حلف لا يأكل لبناً فأكل زبداً أو سمناً أو كشكا أو أقطا أو جبناً ، أو لا يأكل زبداً أو سمناً فأكل لبناً . أو لا يأكل بيضاً فأكل ناطفاً ، أو لا يأكل تفاحاً فأكل من شرابه . أو لا يأكل سمنا فأكل خبيصاً فيه سمن لا يظهر فيه طعمه لم يحنث .

وإن حلف لا يأكل سويقاً فأكل حنطة فيها حبات شعير فوجهان . وإن حلف لا يأكل سويقاً أو هذا السويق فشربه ، أو لا يشربه فأكله . فروى عنه مهنا لا يحنث . وقال الخرقى : يحنث . وقال القاضى فى المجرد : يحنث فى العين دون المطلق . وإن حلف لا يطعمه حنث بأكله وشربه دون مجرد ذوقه .

وإن حلف لا يشرب من دجلة أو البئر فاغترف بإناء فشرب حنث . ولو حلف لا يشرب من الكوز فصب منه فى إناء وشرب لم يحنث .

وإذا حلف لا يأكل الفاكهة فأكل ثمر النخل أو الكرم أو سائر الشجر رطباً

أو يابساً حنث . وإن أكل قثاء أو خياراً أو خضرا لم يحنث . وفى البطيخ وجهان . وإن حلف لا يأكل رطباً أو بسراً فأكل مذنباً حنث. وقال ابن عقيل لا يحنث . ولو أكل تمراً ، أو حلف لا يأكل تمراً وأكل رطباً أو بسراً أو دبساً أو ناطفاً لم يحنث .

وإن حلف لا يأكل أدماً فأكل بيضا أو شواء أو جبناً أو زيتونا حنث ، كما يحنث بالخل واللبن وكل مصطبغ به . وفى التمر والملح وجهان .

ومن حلف لا يشم الريحان فشم ورداً أو بنفسجاً أو ياسمينا ، أولا يشم وردا أو بنفسجا فشم دونهما أو ماء الورد حنث . وقال القاضى : لا يحنث .

ومن حلف لا يلبس حليا فلبس حلى ذهب أو فضة أو جوهر حنث . وإن لبس عقيقاً أو سبجاً لم يحنث وإن لبس دراهم أو دنانير فى مرسلة : فوجهان .

وإن حلف لا يدخل دار فلان ، أولا يركب دابته أو لا يلبس ثوبه ، ثم فعل ذلك فيما استأجره فلان أو أجره ، أو جعله لعبده حنث . وإن كان فيما استعاره فلان لم يحنث وعنه يحنث بدخول الدار المستعارة .

وإن حلف لايدخل دارا فدخل سطحها حنث وإن دخلها والباب بحيث إذا أغلق كان خارجا منها فوجهان .

وإن حلف لا يركب دابة عند فلان فركب دابة جعلت برسمه حنث . وإن حلف لا يدخل بابها فحول ودخله حنث .

وإن حلف لاأدخل بيتا فدخل مسجدا أو حماما أو بيت شعر أو أدم ، أو لا يركب فركب سفينة حنث . ويحتمل أن لا يحنث . وإن حلف لا يتسرى فوطىء أمة له حنث . ونقل عنه ابن منصور إن حلف وليست فى ملكه فكذلك . وإن حلف وقد ملكها حنث بالوطء ، بشرط أن لا يعزل .

وإن حلف لا يطأدارا فدخلها راكبا أو ماشيا أو حافيا أو منتعلا حنث .

وإن حلف لا يتطيب وهو متطيب ، أو لا يتطهر وهو متطهر ، أو لا يتزوج وهو متزوج فاستدام ذلك لم يحنث .

قال القاضى فى كتاب إبطال الحيل : يحنث .

يدخل وإن حلف لا دارا وهو فيها ، فهل يحنث بالاستدامة إذا لم تكن له نية ؟ على وجهين . وإن حلف لا يدخل بيته بارِيةً فأدخل قصبا لذلك فنسجت فيه حنث . و إن طرأ قصده والقصب فيها . فعلى وجهين .

ولو حلف لا يدخل على فلان فدخل فلان عليه فأقام معه فعلى وجهين .

ولو حلف ليرحلن عن هذه البلدة أو الدار ففعل ، فهل يحنث إن عاد إليها ؟ على روايتين .

ولو حلف لا يركب دابة وهو راكبها ، أو لا يلبس ثوباً وهو لابسه ، أو لا يسكن داراً وهو ساكنها ، أو لا يساكن فلاناً وهو مساكنه ، فاستدام ذلك حنث . فإن أقام هذا الساكن أو المساكن لنقل متاعه أو لخوف على نفسه من الخروج حتى أمكنه لم يحنث ، وإن خرج دون متاعه وأهله حنث . إلا أن يودع متاعه ، أو يعيره ، أو يزول ملكه عنه بهبة أو غيرها،أو تأبى امرأته أن تخرج ولا يمكنه إجبارها فلا يحنث إذا خرج وحده ، وإن تشاغل هو وفلان ببناء الحاجز بينهما وهما متساكنان حنث . وقيل : لا يحنث . وإن كان فى الدار حجرتان تختص كل حجرة بباب ومرافق . فسكن كل واحد فى حجرة لم يحنث . ولو حلف لا يسكن هذا البلد فخرج منه دون أهله ومتاعه حنث .

فصل

وإذا حلف لا يكلم فلانا حيناً ولم ينو شيئا فهو ستة أشهر . نص عليه . وإن قال دهراً ، أو عمراً أو زماناً ، فهو كالحين عند القاضى .

وقال أبو الخطاب : هو لأقل ما يتناوله اللفظ . وكذلك عنده إن قال : بعيداً أو ملياً . وجعلهما القاضى فيما فوق الشهر ، وإن قال : الزمان، فهو كالحين عندهما وعندى : هو للأبد . كما لو قال : الدهر أو العمر . وإن قال : شهوراً

حمل على ثلاثة ، كقوله « أياماً » وقال القاضي : يحمل على اثنى عشر شهرا . وإن قال : إلى الحصاد . فهو إلى أول مدته . وعنه إلى آخرها .

وإن حلف لا كلمت فلانا حتى يكلمنى ، أو حتى يبدأنى بالكلام فتكلما معا حنث . وإن حلف لا بدأته بالكلام فتكلما معا لم يحنث

ومن حلف لا يتكلم فقرأ أو سبح ، أو ذكر الله لم يحنث ، وإن دق بابه فقال (ادخلوها بسلام آمنين) يقصد التنبيه بالقرآن لم يحنث .

فصل

فى النسيان والإكراه والتوكيل وتوابع ذلك

وَمن حلف لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً ليمينه أو جاهلا بأنه المحلوف عليه ، كمن حلف لايدخل على فلان بيتاً فدخل بيتا هو فيه ولم يعلم ، أولا يكلمه فسلم عليه ولم يعرفه ، أو لا يفارقه إلا أن يقبض حقه فاحتال به وفارقه يظن أنه قد برّ ، أو قبضه وفارقه فخرج رديا ونحو ذلك . وعنه أنه يحنث . وعنه لايحنث . بل يمينه باقية . وعنه يحنث فى الطلاق والعتق ، ولايحنث فى اليمين المكفرة . وهو الأصح . ولو فعله فى جنونه لم يحنث كالنائم . وقيل : هو كالناسى .

وكذلك من حلف على غيره ممن يقصد منعه ، كالزوجة والولد ونحوهما ففعله ناسيا أو جاهلا ، هو على الروايات الثلاث . وإذا حلف لايكلم زيداً فسلم على جماعة هو فيهم ولم يعلم ، وقلنا : يحنث الناسى . فهل يحنث هنا ؟ على روايتين . أصحهما : لايحنث . وإن علم به ولم ينوه ولم يستثنه بقلبه . فروايتان . أصحهما : يحنث .

وإن حلف لايفعل شيئاً ككلام زيد ودخول الدار ونحوه ففعله مكرها لم يحنث . وعنه يحنث . ويتخرج أن لايحنث إلا فى الطلاق والعتق . ولو أدخل الدار محمولا ولم يقدر أن يمتنع لم يحنث . وإن قدر أن يمتنع فوجهان . وإن لم نحنثه فنى حنثه بالاستدامة وجهان .

وإذا حلف لا فارقتك حتى أستوفى منك حقى فهرب منه حنث . نص عليه . كقوله : لاافترقنا . وقال الخرقى : لايحنث . وعندى : إن أمكنه متابعته وإمساكه فلم يفعل حنث وإلا فلا . وإن ألزمه الحاكم بفراقه لفلسه خرج على روايتين . وإن حلف لايستخدم فلانا فخدمه وهو ساكت لم ينهه حنث . وقيل : لايحنث. وقيل : إن كان مملوكه حنث وإلا فلا .

ومن حلف لا يفعل شيئاً فوكل فيه ففعله وكيله حنث . وكذا إذا حلف لا يضرب عَبْدَهُ فَضُرِبَ بأمره حنث .

ومن حلف على نفسه أوغيره ممن يقصد منعه أن لايفعل شيئاً لم يحنث بفعل بعضه . وعنه يحنث إلا أن ينوى جميعه . اختارها أبو بكر . وذلك كمن حلف لا يشرب ماء هـذا الإناء فشرب بعضه ، أو لا يلبس ثوبا من غزلها أو نسجها أوشرائها ولبس ثوبا شاركت فى غزله أو نسجه أو شرائه ، أولايبيع أمته ولايهبها فباع بعضها ووهب بعضها وما أشبهه . ولو قال : لا ألبس من غزلها فلبس ثوبا فيه منة لها ، أو لا آكل طعاماً اشترته فأكل طعاماً شاركت فى شرائه فقيل : هو على الخلاف . وعندى يحنث على الروايتين جميعاً .

ولو حلف لايدخل الدار فأدخل بعض جسده . فهل يحنث ؟ على روايتين . واختار أبو بكر هنا أنه لايحنث ، ولو حلف ليدخلنها أو ليفعلن كذا لم يبر حتى يدخل بجسده كله ويفعل المسمى كله .

وإذا حلف ليأكلن هذا الرغيف اليوم أو ليشربن هذا الماء اليوم فتلف الماء والرغيف فيه حنث عقيب تلفهما . وقيل : فى آخر اليوم . وإن مات الحالف فيه حنث فى آخر حياته وقيل : لايحنث . ولو حلف ليفعلن ذلك فى غد فتلف قبل الغد حنث فى الحال . نص عليه . وقيل : لايحنث إلا فى آخر الغد . وقيل : لا يحنث إلا إذا كان باختياره فيحنث . وفى وقت حنثه الوجهـان . ولو مات الحالف قبل الغد لم يحنث .

و إن حلف ليفعلن ذلك ووقّت أو أطلق فمات الحالف أو تلفت العين قبل أن يمضى وقت يمكن فعله فيه حنث . نص عليه . و يتخرج أن لا يحنث .

و إذا حلف ليقضينه حقه فى غد فقبل مجيئه أبرأه منه أو قبل مضيه أخذ عنه عوضا أو مات ربه فقضاه لورثته لم يحنث . وقيل : يحنث . وقيل : لايحنث إلا مع البراءة أو الموت قبل الغد .

كتاب الرجعة

إذا طلق فى نكاح صحيح من دخل أو خلا بها دون ما يملكه من عدد الطلاق بغير عوض فله رجعتها ما دامت فى العدة و إن سخطت . وقال أبو بكر : لا رجعة بالخلوة من غير دخول .

والذى يملكه الحر ثلاث تطليقات . والعبد اثنتان. وعنه الثلاث لزوج الحرة ، و إن كان عبداً والاثنتان لزوج الأمة . و إن كان حراً . والأول : المذهب .

وألفاظ الرجعة : راجعتها ، وأرجعتها ، ورجعتها ، وارتجعتها ، ورددتها ، وأمسكتها ونحوها . فإن قال : نكحتها أو تزوجتها . فعلى وجهين .

ولا يصح تعليق الرجعة بشرط ولا يصح فى الردة . وقال ابن حامد : يصح موقوفا كالطلاق .

و يباح له وطء الرجعية والخلوة بها والمسافرة بها ، وأن تتزين وتتشوف له .

وتحصل الرجعة بوطئها ، ولا تحصل بمباشرتها ولا نظر فرجها بشهوة ولا بالخلوة بها . وعنه تحصل . نقلها ابن منصور فى الخلوة . فاللمس ونظر الفرج أولى . وعنه لا رجعة إلا بالقول ، وأنه لايباح الوطء قبلها .

فعلى هذا : هل من شرطها الاشهاد ؟ على روايتين . وهل يلزمه مَهرٌ إن وطئها مكرهة ولم يراجع ؟ على وجهين .

وإذا قال لها: راجعتك . فقالت: انقضت عدتى قبل رجعتك . فالقول قوله. وقال الخرقى : قولها ، كما لو سبقته بدعوى الرجعة . فعلى الأول : إن تداعيا معاً هل يؤخذ بقولها أو بالقرعة ؟ على وجهين .

وإذا راجعها فى العدة وأشهد بها ولم يعلم حتى اعتدت ونكحت من أصابها ردت إليه ، ولم يطأها حتى تعتد من وطء الثانى . وعنه هى زوجة الثانى . وإن لم يكن له بينة برجعتها لم تقبل دعواه . لكن إن صدقه الثانى وحده بانت منه ولم تعد إلى الأول . وإن صدقته المرأة وحدها لم يقبل منها على الثانى ولم يلزمها المهر للأول . وقال القاضى : يلزمها . ومتى بانت من الثانى عادت إلى الأول بغير عقد جديد .

ومن استوفى عدد طلاقه لم تحل له زوجته حتى تتزوج بغيره ويطأها وطأ مباحا فى القبل . وإن كان مراهقا أو ذميًّا إذا كانت ذمية . وأدنى ما يكفى: تغييب الحشفة فيه عن انتشار ، أنزل أو لم ينزل ، أو بقدرها إن كان مجبوبا .

ويحلها الوطء مع الإغماء والجنون كالنوم . وقيل : لا يحلها .

وإن وطئها فى حيض أو نفاس أو صوم أو إحرام أو نكاح فاسد مختلف فيه لم يحلها . نص عليه . كالوطء فى الردة . وقيل : يحلها .

وإذا كانت أمة يملكها المطلق لم تحل له بملك اليمين . نص عليه . وقيل : تحل .

وإذا طلق العبد زوجته طلقة ثم عتق ملك تمام الثلاث ، وإن عتق بعد طلقتين . فعلى روايتين.

ولو علق الثلاث فى الرق بشرط فوجد وقد عتق لزمته الثلاث . وقيل : تلزمه ثنتان وتبقى له واحدة .

ومن غابت مطلقته المحرمة ، ثم ذكرت أنها تزوجت من أصابها وانقضت عدتها منه ، وأمكن ذلك : فله نكاحها إن غلب على ظنه صدقها وإلا فلا .

وكذلك إن تزوجت قاصراً وفارقها وادعت إصابته وهو ينكرها .

ومن تزوج مطلقته البائن بدون عدده بعدالتزوج ممن أصابها بنى على مامضى من طلاقها ، كما لو لم تتزوج بعده . وعنه تستأنف العدد .

كتاب الايلاء

المولى : من امتنع بحلفه من وطء زوجته مطلقا ، أو مدة فوق أربعة أشهر . فتملك فراقه . وذلك بستة شروط .

أحدها : أن يحلف وهو زوج مكلف يتصور منه الوطء . وإن كان كافراً أو عبداً أو خصياً أو مريضاً يرجى برؤهُ . فلا إيلاء لصبي ولا مجنون ولا لعاجز عن الوطء بجَبٍّ أو شلل به أو رتَق بالمرأة . وعنه صحة إيلائه ويفيء بالقول . ولا إيلاء لمن قال لأجنبية : والله لا وطئت فلانة ، أو لا وطئتها إن تزوجتها مع لزوم الكفارة له بوطئها ، ويتخرج صحة إيلائه كظهاره ، ويتخرج صحته بشرط إضافته إلى النكاح . كالطلاق فى رواية .

الشرط الثانى : أن يحلف بالله أوصفة من صفاته . فلا إيلاء بالحلف بغيره . وعنه يكون موليا بكل يمين من عتق وطلاق وظهار ونذر وتحريم مباح ونحوه . وعنه الإيلاء باليمين المكفرة دون غيرها . وإذا علَّق الإيلاء بشرط ، كقوله : والله لا وطئتك إن شئت ، أو إن دخلت الدار فوالله لا وطئتك ، أو إن وطئتك فوالله لا وطئتك لم يكن موليا حتى يوجد الشرط . ويحتمل أن يجعل فى شرط الوطء مولياً فى الحال . ولو قال : لاوطئتك إلا أن أن تختارى ، أو إلا أن تشائى لم يكن مولياً . وقال أبو الخطاب : إن لم تشأ فى المجلس كان مولياً .

الشرط الثالث : أن يحلف على ترك الوطء فى القبل بيمين يخصه أو يشمله وغيره . فإن قال : لا وطئت فى الدبر . أو دون الفرج لم يكن موليا . وإذا قال :

والله لا وطئتك أو لا جامعتك ، أو لاماضعتك ، أو لا باشرتك أو لا لامستك . أو لا باعلتك ، أو لا قربتك ، أو لا أتيتك ، أو لا لامستك ، أو لا افترشتك أو لاغشيتك ، أو لاأصبتك ، أو لا أفضيت إليك ، أولااغتسلت منك ، ونوى غير الوطء فى القبل مما يحتمله اللفظ : دين . وكان مولياً فى الحكم .

وسائر الألفاظ المحتملة مثل: لاضاجعتك ، أو لاقربت فراشك ، أو لاجمعتنا مخدة ونحوه لا يكون بها مولياً إلا بالنية .

و إذا قال لنسائه الأربع : والله لا أطؤكن ، وقلنا يحنث بوطء البعض ، أو قال : لاوطئت واحدة منكن ، أو قال : كل واحدة منكن ، كان مولياً من الجميع . فإن ماتت إحداهن أو طلقها بقى الإيلاء فى البواقى . ولو وطئها حنث وانحل الإيلاء من البواقى . وقيل : يبقى الإيلاء لهن فى طلب الفيئة و إن لم يحنث بوطئهن . وهو أصح . و إن قلنا : لا يحنث بوطء البعض.فى الصورة الأولى : ففيه وجهان . أحدهما : لا يكون مولياً حتى يطأ ثلاثاً ، فيصير حينئذ مولياً من الرابعة . والثانى : هو مول منهن فى الحال . فعلى هذا : إن طلق واحدة أو وطئها بقى الإيلاء فىالبواقى . و إن ماتت واحدة لم يبق لهن . ولا إيلاء على كلا الوجهين . ولو نوى فى الصورة الثانية واحدة بعينها اختصت بالإيلاء . و إن نواها مبهمة عينت بالقرعة . وقيل : بتعيينه .

الشرط الرابع : أن يحلف على تركه مطلقاً أو أكثر من أربعة أشهر . وعنه على أربعة فصاعداً أو يجعل غايته مالا يوجد فيها غالباً ، كظهور عيسى أو الدجال أو مجىء الثلج فى الصيف و نحوه . فان قال : والله لا وطئتك فى هذه البلدة . أو إن وطئتك فلله علىَّ صَوْمُ هذا الشَّهْرِ لم يكن مُوَلياً .

فان قال : حتى يقدم فلان ، أو حتى يأذن ، أو يجىء المطر ونحوه مما لا يغلب على الظن خُلُوُّ المدة منه فخلت منه .فعلى روايتين .

وإن قال : حتى تحبلي ولم يكن وطئها ، أو وطئها وحَمَلنا يمينه على حبلٍ متجدد فهو مُولٍ ، وإلا فعلى روايتين . وإن قال : لاوطئتك فى السنة إلا مَرَّةً أو يومًا لم يصر مُولياً حتىَّ يطأها وقد بقى من السنة فوق أربعة أشهر . وإن قال : لا وطئتك سنة إلا يوماً فـكذلك . وقيل : هو مولٍ فى الحال .

وإذا قال : والله لا وطئتك أربعة أشهر فإذا مضت فَوَ اللهِ لا وطئتك أربعة أخرى لم يكن مُولياً . وقيل : يكون مُولياً .

الشرط الخامس : أنْ تنقضى أربعة أشهر من وقت يمينه ولم تنحل بحنث ولا تـكفير ولا غيره . وسواء كان فى المدة مانع للوطء من قِبَلِهِ أو من قِبَلِهَا أو لم يكن . وقيل : إن كان ذلك منها ، كمرضٍ ونُشُوزٍ وصَوْمِ فرضٍ وإحرام وغيره لم تحسب عليه مدته . وإن طَرَأَ بها اسْتُؤْنِفَتْ عند زواله ، إلا الحيض . وفى النفاس وجهان . ويتخرج أن تسقط أوقات المنع منها . ويبنى على ما مضى . وإن طلقها طلقة رجعية فى المدة لم تقطعها مالم تنقض عدتها . نص عليه . وقيل : تقطعها كالبائنة . فإن عادت إليه بعقد بعد زَوَاجٍ أو قبله ، أو برجعة إن قلنا : بانقطاع المدة ، أو وقف بعد المدة ، فطلق ثم راجع ، وقلنا : له الرجعة : استؤنفت المدة إذا كان قد بقى فوق أربعة أشهر .

ويصح الإيلاء من الرجعية كالظهار . وتحسب المدة من حين اليمين . وعنه لا يصح الإيلاء منها .

ومدة إيلاء الرقيق كالحرِّ . وعنه فوق الشهرين كنصف مدة الحر .

الشرط السادس : أن تطلب المرأة حرة كانت أو أمة الفيئة — وهى الجماع — بعد المدة فيمتنع من غير عذرٍ . فحينئذ يُؤْمَرُ بالطلاق . فإن طلق وإلا حُبس وَضُيِّقَ عليه حتى يُطَلِّقَ . وعنه يفرق الحاكم بينهما بما يَرَاهُ من طلقةٍ وثلاثٍ وفسخٍ .

وتـكون الطلقة منهما رجعية ، وعنه بائنة . وعنه رجعيةٌ منه بائنة من

الحاكم . فإن قال : أمهلونى حتى أصَلِّى فرضى أو أتغدى أو ينهضم الطعام عنى أو أنام فإنى ناعس ونحوه : أُمْهِلَ بقدر ذلك . ويمهل المحرم حتى يحل . والمظاهر لطلب رقبة يعتقها ثلاثة أيام . ولا يمهل لصيام الشهرين . بل يلزم بالطلاق ويحتمل أن يقبل منه فيئة المعذور .

ومتى فَاءَ المُولِى بالوطء انحلت يمينه . وعليه كفارتها . وأدنى مايكفيه تغييب الحشفة فى الفرج . وإن وطىء فى الدبر أو دون الفرج لم يخرج من الفيئة ، وإن حنث به حيث يدخل فى يمينه . ولو وطئها فى القبل وَطْأً محرماً بحيض أو صوم أو إحرام ونحوه خرج به من الفيئة . وقال أبو بكر : لا يخرج به كالتى قبلها.

ولو عجل فكفر يمينه بعد المدة قبل الوطء لم يخرج من الفيئة . وقيل : يخرج

ولو استدخلت المرأة ذكره وهو نائم أو وطئها ناسياً أو فى حال جنونه . وقلنا : لا يحنث خرج من الفيئة . وقيل : لا يخرج . وإذا لم يَفِ المولى وأعفته المرأة سقط حقها . وقيل : لها أن تطالب بعد .

وإذا ادعى أن المدة لم تنقض أو أنه وطئها وكانت ثيباً فالقول قوله مع يمينه وعنه بلا يمين . وإن كانت بكراً فشهدت امرأة أنها عذراء فالقول قولها . وإلا فالقول قوله .

وإذا كان بالزوجة مايمنع الوطء من مرض أو إحرام أو صوم فرض ونحوه لم تملك طلب الفيئة حتى يزول . وإن كان بالزوج ومدته تطول أُمِرَ أن يَفِىء بلسانه فيقول المجبوب ونحوه : لو قدرت لجامعتها . ويقول المريض ونحوه : متى قدرت جامعتها . ثم متى قدر لزمه وإلا طلق . وعنه فيئته بلسانه أن يقول : قد فئتُ إليكِ . ثم لايلزمه شىء إذا قدر . رواه عنه مهنا . ولا يحنث بفيئة اللسان .

كتاب الظهار

الظهار محرم . ويصح من كل زوج يصح طلاقه حتى الذمى . وقيل : لا يصح ظهار الصبى ولا إيلاؤه . وإن صححنا طلاقه .

والظهار : أن يُشَبِّهَ زوجته أو بعضها بظهر من تحرم عليه أبداً من نَسَبٍ أو سَبَبٍ أو عضوٍ منها . فيقول : أنت علىَّ كظهر أُمِّى ، أو كبطن أختى ، أو كوجه حماتى ، أو يدكِ أو ظهركِ علىَّ كيد خالتى أو ظهر عمتى أو نحوه .

فإن قال : أنت علىَّ كأمى أو مثل أمى فهو مظاهر . إلا أن يريد فى الكرامة فيديَّن . وفى الحكم على روايتين . ولو لم يقل « علىَّ » لم يكن مظاهراً إلا بالنية .

وإن قال : كظهر أبى أو أجنبية فهو مظاهر . وعنه ليس بمظاهر ، بل عليه كفارة يمين . وعنه : لا شىء عليه . وعنه مظاهر فى الرجل دون الأجنبية .

وإن قال : كظهر البهيمة . فهل هو مظاهر ؟ على وجهين .

وإن قال : أنت علي كالخمر والميتة والدم فعنه أنه ظهار . وعنه أنه يمين إلا أن ينوى به طلاقا أو ظهاراً فيلزمه ما نوى .

وإن قال : أنا عليك كظهر أبى أو حرام ونوى به الظهار فهل هو مظاهر ؟ على وجهين .

ولا ظهار من أم ولده أو أمته . وعليه به كفارة يمين . نقله عنه جماعة . ونقل عنه أبو طالب : عليه كفارة ظهار . ويتخرج أن لا يلزمه شىء .

وإذا قالت الزوجة لزوجها : أنت علىَّ كظهر أبى فليست مظاهرة . وعليها كفارة الظهار والتمكين قبلها . وليس لها ابتداء القبلة والاستمتاع . وعنه لا تجب إلا كفارة يمين . وعنه لا شىء عليها .

وإن قالت قبل النكاح : إن تزوجت فلانا فهو علىَّ كظهر أبى كان ظهاراً وعليها كفارة . نص عليه فى رواية أبى طالب .

وإذا قال لأجنبية : أنت عليّ كظهر أمي أو علقه بتزوجها ، ولم يطأها إن تزوجها حتى يكفر . نص عليه . وقيل : لا يصح كالطلاق . وإن قال : أنت عليّ حرام فكذلك إن أراد في كل حال ، وإلا فلا شيء عليه .

ويصح الظهار معلقا بشرط ، ومؤقتا بوقت ، بحيث إذا انقضى الوقت زال الظهار . وإن أصابها فيه لزمته كفارته .

وإذا قال : أنت عليّ كظهر أمي إن شاء الله لم يلزمه شيء . نص عليه . وقال ابن عقيل : هو مظاهر ، وإذا كرر ظهار زوجته فكفارة واحدة . وعنه كفارات ، مالم ينو التأكيد والافهام .

وإن ظاهر من نسائه لزمته كفارة إن كان بكلمة . وإلا فكفارات . وعنه كفارة فيهما . وعنه كفارات فيهما . وعنه إن كان بكلمات في مجالس فكفارات وإلا فواحدة .

ويحرم قبل التكفير وطء المظاهر منها دون الاستمتاع بما دون الفرج . وعنه تحريمها . وعنه لا يحرم منها شيء على من كفارته الاطعام .

ولا تثبت الكفارة في الذمة إلا بالوطء ، وهو العود . ويلزم إخراجها قبله عند العَزْم عليه . هذا نص أحمد . وقال القاضي وأصحابه : العَوْدُ نفس العَزْم .

وتستقر الكفارة به بحيث لو مات أحدهما أو طلق بعد العزم وقبل الوطء لزمه التكفير عندهم . وعلى المنصوص لاشيء عليه . ولو وطئها في حال جنونه لزمته الكفارة . نص عليه .

ومن بانت منه زوجته قبل العود ثم تزوجها فالظهار بحاله . ولو كانت أمة فملكها بشراء أو غيره فالظهار بحاله . ولا يباح وطؤها إلا بكفارته . وقال أبو بكر : يحل له وطؤها وعليه كفارة يمين ، ويسقط ظهاره بذلك . ويتخرج أن تحل له بملك اليمين بلا كفارة مع عود الظهار لو عتقت أو بيعت ثم تزوجها .

باب حكم كفارة الظهار

وما فى معناها . وهنّ أربع

كفارة الظهار ، وهي : عتق رقبة . فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً . وكفارة القتل وهى : كذلك . وعنه لا إطعام فيها . وكفارة الوطء فى رمضان . وكفارة اليمين . وهما مذكورتان فى موضعيهما .

فإن عجز عن الكفارة بقيت فى ذمته إلى أن يقدر . إلا كفارة رمضان فى رواية قد ذكرت . وقيل يسقط الجميع بالعجز . والأصح التفرقة .

ولا تلزم الرقبة إلا لمن ملكها أو أمكنه تحصيلها بثمن مثلها فاضلا عما يحتاج إليه من مسكن وخادم ومركوب وعروض بِذلة وثياب تجمل وكتب علم ووفاء دَيْنٍ وكفاية دائمة له ولمن يمونه . وعنه لا يَمْنَعُ الدَّيْنُ الكفارةَ .

ومن لم يجد رقبة إلا بزيادة مجحفة فوق ثمن المثل لم يلزمه شراؤها ، وإن كانت لا يُتغابن بمثلها ولا يُجْحَفُ بها فوجهان . وإن كان ماله غائبا وأمكنه شراؤها بنسيئة لزمه . فإن لم تبع إلا بالنقد جاز أن يعدل إلى الصوم كالعادم . وقيل : لا يجوز إلا فى الظهار خاصة إذا رَجَا إتمام الصوم قبل حصول المال . ومن وهبت له رقبه لم يلزمه قبولها لذلك .

ومن لزمته الكفارة وهو موسر بالعتق ثم أعسر لم يجزئه سواه وبقى فى ذمته إلى ميسرته . فإن لزمته وهو معسر أجزأه الصوم . وإن أيسر فيه أو قبله . وعنه إن أيسر فيه أجزأه . وإن أيسر قبله لزمه العتق . وقيل يلزمه العتق فى الحالين . وإذا تكلف العتق من فرضه الصوم أجزأه . وعنه فيمن حنث وهو عبد ثم عَتَقَ وأَيْسَرَ لم يجزه غير الصوم . وخرّج أبو الخطاب فى الحر المعسر مثله . وفرق الخرقى بينهما .

ولا يجزىء فى عتق الـكفارات ونذر العتق المطلق إلا رقبة مؤمنة . وعنه تجزىء الـكافرة فيما سوى كفارة القتل . ولا يجزيء إلا رقبة سليمة من العيوب المضرة بالعمل ضرراً بَيِّناً كالعمى وشلل اليد أو الرجل أو قطعهما أو قطع للإصبع الوسطى أو السبابة أو الإبهام أو أنملة من الإبهام ، أو قطع الخنصر والبنصر من يدٍ واحدة . فإن قطعتا من يَدَيْنِ أجزأ .

ولا يجزىء مريض مَأيُوسٍ منه ، ولا نَحِيفٍ عاجزٍ عن العمل ولا جنين وإن وُلِدَ حَيًّا ، ولا منقطع خبره ، إلا أن يتبين حياته ، ولا مجنون مطبق الجنون ، ولا أخرس به صمم ، أو لا تُفْهَمَ إشارته .

ويجزىء المجدوع الأنف والأذن والمجبوب والخصىّ والأعرج يسيراً ، والمخنوق أحياناً ، والأخرس الذى يَفْهَمُ ويُفْهِمُ بالإشارة ، والأصم والأعور ، وعنه لا يجزىء الأعور .

ولا يجزىء من يعتق عليه بالملك ، ولا من علق عتقه بصفة ثم نواه عند وجودها . فإن نَجَّزَ عتقه للـكفارة قبل وجود الصفة ، أوعلق عتق ابتداء عليها أجزأه .

ويجزىء المُدَبَّرُ والجانى وإن قتل فى الجناية ، والأمة الحامل وإن استثنى حملها ، وولد الزنا والصغير . وعنه لا يجزىء من له دون سبع سنين حيث يعتبر الإيمان . ولا يجزىء من اشتراه بشرط العتق ، ولا أم الولد على الأصح فيهما .

ويجزيء عتق المكاتب . وعنه لا يجزىء . وعنه إن لم يُؤَدِّ من كتابته شيئاً أَجْزَأَه . وإلا فلا .

وإذا أعتق شركا له فى عبد وهو معسر ثم اشترى باقيه فأعتقه أجزأه إلا على قولنا بالاستسعاء . وإن كان موسراً ونواه كله عن الـكفارة لم يجزه . نص عليه . وكان كمن أعتق نصف عبدٍ . وقيل : يجزئه .

وإذا أعتق نصفى عبدين أجزأه عند الخرقى ، وعند أبى بكر لايجزئه وقيل:

إن كان باقيهما حراً أو أعتق كل واحدٍ منهما عن كفارتين أجزأه ، وإلا فلا . وهذا أصح .

ومن لزمه صوم متتابع فى كفارة فتخلله شهر رمضان ، أو فطر عيدٍ ، أو فطر لمرض أو حيض أو نفاس أو جنون أو إكراه أو نسيان كمن وطىء كذلك ، أو خطأ كمن أكل يظنه ليلا فبان نهاراً ، أو مرض مخوف ، أو فطر حامل أو مرضع خوفاً على أنفسهما لم ينقطع التتابع . ولو صام لغيرها أو أفطر لغير عذر لزمه أن يستأنف . ولو أفطر لعذر مبيح كالسفر والمرض غير المخوف ، أو أفطرت حامل أو مرضع لتضرر ولدهما . فعلى وجهين .

وإذا أصاب المظاهر منها ليلا أو نهاراً انقطع تتابعه . وعنه لا ينقطع بوطئها ليلا ولا نهاراً ناسياً ، كوطء غيرها .

ولا يجوز أن يعطى طعام كفارة الا لمن يعطى من الزكاة لحاجته . كالفقير ، وابن السبيل والغارم لمصلحته ، والمكاتب الكبير والفقير سواء . وعنه لا يعطى مكاتباً ولا طفلا لم يأكل الطعام ، وإن أعطيا من الزكاة . وإذا ردّد الاطعام على مسكين ستين يوماً ، أو عشرة في كفارة اليمين . فعنه يجزئه . وعنه لايجزئه . وعنه إن لم يجد غيره أجزأه وإلا فلا . وهوظاهر المذهب . وإن دفع إلى مسكين فى يوم من كفارتين أجزأه وعنه لايجزئه إلا عن واحدة . ولايجزىء فى الكفارة غير أصناف الفطرة الخمسة . وعنه يجزىء فيها من الخبز رطلان بالعراق لكل مسكين . وعنه يجزىء كل ما كان قوتا للبلد .

وإن أخرج القيمة أو غدّى المساكين أو عشّاهم لم يجزئه . وعنه يجزئه .

ولا يجزىء التكفير إلا بنية . فإن لزمته كفارة واحدة لم يلزمه تعيين السبب . فإن عينه تعين عما لا تداخل بينهما بحيث إذا أخطأه لا يجزئه .

وإن لزمه كفارات أسبابها من أجْنَاسٍ ، كظهارٍ وقَتْلٍ وإفْسَادِ صومٍ فأعتق

رقبة عنْ أحدها ولم يعينه لم يجزئه عند القاضي . وقال غيره : يجزئه ، كما لو كانت من جنس ، ولا تداخل فيها ، وهو الأصح . ولو كانت الأسباب من جنس يتداخل فنوى بكفارته واحداً منها مبهما أو معينا أجزأت عن الكل و إن غلط فى تعيينه .

كتاب القذف واللعان

إذا قذف المكلفُ بالزنا مُحْصَناً جُلِدَ إنْ كان حُرًّا ثمانين جلدة ، وأربعين إن كان عبداً . والمعتق بعضه بحسابه فى ظاهر كلامه . وقيل : هو كالعبد . و إن قذف غير المحصن عُزِّرَ . ولا يُحَدُّ والدٌ لولده فى القذف .

والْمُحْصن : كُلُّ حُرٍّ مسلمٌ عاقلٌ عفيفٌ عن الزنا يُجَامِعُ مثلُه . وفى اشتراط سلامته من وطء الشبهة وجهان . وفى اشتراط بلوغه روايتان .

فإن قال لمُحْصَنَة : زَنَيْتِ وأنتِ صغيرة ، فإن فَسَّرَهُ بصغرٍ لدون تِسْع سنين لم يُحَدّ . و إلا خرج على الروايتين . و إن قال : زنيت مكرهة لم يُحَدّ . و إن قذف مجهولة وادعى عدم معرفتها ، فأنكرته ولا بينة فروايتان . وكذلك الروايتان إن قال لحرة مسلمة : زَنيتِ وأنتِ كافرة ، أو أمة ، ولم يثبت أنها كانت كذلك بل أمكن . فإن قلنا : لا يُحَدّ ، فقالت : أردت قَذْفى فى الحال فأنكرها فعلى وجهين . ولو طالبته بقذف سابق ، فقال : كان فى الصغر ، أو الشِّرْكِ ، أو الرِّقِّ وقد ثبتا ، فالقول قوله .

ومن قذف أمةً أو ذِمِّيَّةً لها ابنٌ أو زَوْجٌ مسلمان فهل يُحَدُّ ؟ على روايتين.

ومن قذف مُحْصَناً فى الظاهر فلم يُحَدَّ حتى زال إحصانه حُدَّ قاذفه ، إلا أن يثبت تقدم المُزِيلِ على القذف بإقرار أو بينة فلا يُحَدُّ .

والقذف مُحَرَّمٌ إلاَّ فى موضعين .

أحدهما : أن يرى امرأته تزنى فى طُهرٍ لم يصبها فيه فيعتزلها ثم تأتى بولد

يمكن أنه من الزانى ، فيلزمه قذفها ونفى ولدها ، وكذلك إن وطئها فى طهر زنت فيه ، وقَوِيَ فى ظنه أن الولد من الزانى ، لشبهه به أو لكونهما لا تحمل من مائه ، أو غيره من القرائن .

الثانى : أن يراها تزنى ولا تَلِدُ ، أو تلد ما لا يغلب على ظنه أنه من الزنا ، أو يستفيض زناها فى الناس ، أو يخبره به ثقة لا يتهمه ، أو يرى رجلا معروفاً بالفُجورِ عندها ، فيباح قذفها ولا يجب . فإن أتت بولد أسود وهما أبيضان ، أو بعكسه : لم يُبَحْ نَفْيُهُ لمجرد ذلك إلا مع القرائن . وقيل : يباح .

وألفاظُ القذف صريحةٌ وكناية .

فالصريحة نحو : يازانى ، يا عاهر ، قد زَنَيْتِ . فإن قال : أردت يازانى العين يا عاهر اليد ونحوه لم يقبل . وإن قال : يا معفوج يالوطى فهو صريح ، إلا أن يقول : أردتُ أنك تعمل عمل قوم لوط غير إتيان الذكران فوجهان . وقال الخرقى : إن قال : أردت أنك من قوم لوط لم يحد .

وإذا قال : لَسْتَ بولد فلان فقد قَذَفَ أُمَّهُ . وإن قال لولده : لست بولدى لم يكن صريحاً بقذف أمه . نص عليه . وقيل : هو قذف لها . وإن قال : أنت أَزْنَى الناس ، أو زَنَتْ يدَاكِ أو رجلاك ، أو قال لرجل : يا زانية ، أو لامرأةٍ : يا زَانى : فهو صريحٌ بقذفه عند أبى بكر . وقيل : هو كناية . وكذلك إن قال : أَنْتِ أَزَنَى من فلانة . فإن قلنا : هو صريح ففى فلانة وجهان . وإن قال : زَنَأْتَ فى الجبل . فقال أبو بكر : صريح . وقاله ابن حامد : إن كان يعرف اللغة وقال : أردت الصعود فى الجبل : قبل منه ، فعلى قوله : إذا لم يقل فى الجبل ففيه الوجهان .

وأما الكناية : فكقوله لامرأته : قد فَضَحتِيه ، أو نكَّسْتِ رأسَه ، أو أفسدتِ فراشه ، أو يافاجرة ، يا قَحْبة ياخبيثة ، أو لمن يخاصمه : ياحلال ابن الحلال مايعرفك

الناس بالزنا ، أو يقول لعربيٍّ : يا فارسيّ يا قبطي يارومي ونحوه . فهذه كناية إن فَسَّرَه بغير القذف قُبل . وعنه لا يُقْبل إلا بقرينة ظاهرة في صرفه .

وإن قال : أخبرني فلان أنك زنيت وكذبه فلان أو سمع رجلا يقذف رجلا فقال : صدقت ، خرج على الروايتين . وإن قال : صدقت فيما قلت ففيه وجهان وقيل : هو قذف وجها واحدا .

وإذا قذف أهل بلدته أو جماعة لا يتصور الزنا منهم عادة عزر به ولم يحدّ ، وكذلك إن قال : ما أنت ابن فلانة . نص عليه . وكذا قياسه . من قذف المجبوب . والمنصوص عنه : أنه يحدّ .

ولو قال لرجل : اقذفني فقذفه عزر . وقيل : يحد .

ومن قال لامرأته : يازانية ، فقالت : بك زنيت سقط عنه حقها بتصديقها ولم تكن قاذفة . نص عليه . ونص فيمن قال لزوجته : زنا بك فلان أنه قاذف لها ، فتخرج المسألتان على روايتين

ومن قُذف له موروث حيٌّ لم يكن له أن يطالب في حياته بموجب قذفه . فان مات فقد طالب أو قلنا يورث مطلقا للوارث بصفة ما كان للموروث اعتباراً باحصانه . وإن قذف له موروث ميت فله حد القاذف بشرط إحصانه ، وإن لم يكن الموروث محصنا . وقال أبو بكر : لاحد بقذف ميت . والأول : أصح .

وَيثبت حق قذف الميت والقذف الموروث لجميع الورثة ، حتى الزوجين . نص عليه . وقال القاضي في موضع : يختص به من سواهما . وقيل : يختص العصبة . ومن عفى عنه منهم قام به من بقي كاملا .

ويسقط حد القذف بالعفو عنه . نص عليه . وعنه ما يدل على أنه لايسقط، بل له العود إلى طلبه . ولا يستوفى بدون الطلب رواية واحدة .

ومن تاب من قذف إنسان قبل علمه به فهل يشترط لتوبته إعلامه والتحلل منه ؟ على روايتين .

ومن قذف أم النبي صلى الله عليه وسلم قتل مسلماً كان أو كافراً .

ومن قذف الجماعة بكلمة واحدة فحدٌّ واحدٌ إذا طالبوا مفترقين فحدود ، وإلا فواحدٌ . ومن قذفهم بكلمات حُدَّ لكل واحدٍ حداً . وعنه إن طالبوا مجتمعين، فحدٌّ واحدٌ .

ولو قال لزوجته وأجنبية زنيتما تعدد الواجب هنا ولم يتداخل . نص عليه . وقال أصحابنا : إذا لم يلتعن فهو على الروايات فى التداخل .

ومن حُدَّ للقذف بزنا أو لاعن إن كان زوجا ثم أعاده عزر . وعنه يحد ، ولا يلاعن على الروايتين جميعاً .

وإذا قذف من ثبت زناها بإقرار أو بينة عزر ولم يلاعن لدَرْئه إن كان زوجا.

فصل فى اللعان

ومن قذف امرأته بالزنا ولم تصدقه لزمه ما يلزمه بقذفها أجنبيـة من حد أو تعزير . لكن له إسقاطه باللعان حيث يصح .

ولا يصح اللعان إلا من الزوجين المكلفين ، سواء كانا مسلمين أو ذميين أو رقيقين ، أو فاسقين ، أو أحدهما كذلك . وعنه لايصح إلا من مسلمين حرين عدلين . وعنه لايصح إلا بين المحصنة وزوجها المكلف .

فعلى هذا لا لعان فى قذف يوجب التعزير . وعنه لا لعان بقذف غير المحصنة إلا لولد يريد نفيه .

وإذا قذفها ثم أبانها ، أو قال لها : أنتِ طالق يا زانية ثلاثا لاعن . كما لو لم يبنها ، وإن قال : أنت طالق ثلاثاً يازانية ، أو أبانها ثم قذفها بزناً فى الزوجية أو العدة أو قذف من تزوجها نكاحاً فاسداً . فإن كان ثَمَّ ولد يريد نفيه لاعَنَ . وإلا فلا ومن قذف زوجته بزناً قبل النكاح لم يُلاَعِن . وعنه يلاعن . وعنه لا يلاعن إلا لولد ينفيه .

ولا يصح اللعان إلا بحضرة الحاكم أو نائبه .

وَصِفَتُه : أَنْ يَبْدَأَ الرجل فيقول أربعَ مرات « أشهد بالله لقد زنت زوجتى هذه » ويُشِيرُ إليها . وإن لم تكن حاضرةً سَمَّاها ونَسَبَها ، ثم يقول فى الخامسة : « وأن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين » ثم تقول هى أربع مرات « أشهد بالله لقد كَذَبَ فيما رمانى به من الزنا » ثم تقول فى الخامسة «وأنَّ غَضَبَ الله عليها إن كان من الصادقين » .

وإذا قذفها برجل بعينه سقط حدهما بلعانه .

وإذا بدأت باللعان قبله ، أو نَقَصَ أحدهما شيئاً من الألفاظ الخمسة لم يُعْتَدَّ به . وإن أبدل لفظة « أشهد » بأُقْسِمُ أو أحلف أو لفظة « اللعن » بالإبعاد أو « الغضب » بالسخط . فعلى وجهين . ولا يصح اللعان بغير لسان العربية إلا لمن لم يحسنها . وقيل : إن قدر على تعلمها لزمه .

ويصح لعان الأخرس بإشارته ، أو كتابته إذا فهمت ، وفيمن اعتقل لسانه وأُيِسَ من نطقه وجهان .

والسنةُ : أن يتلاعنا قياما بمحضر جماعة فى الأوقات والأماكن المُعَظَّمَةِ ،وأن يَقِفَا عند الخامسة،ويضع رجلٌ يده على فم الرجل .وامرأةٌ يدها على فم المرأة ويقال: اتق الله ، فإنها الموجبة وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة .

ومتى كانت المرأة خفرة بَعَثَ الحاكم من يلاعن بينهما .

ومن قذف نساءه لزمه أن يفرد كل واحدة بلعان . وعنه يجزئه لعان واحد . فيقول « أشهد بالله إنى لصادقٌ فيما رَمَيْتُكُنَّ به من الزنا » ثم تقول كل واحدة « أشهد بالله إنه لكاذب فيما رماني به من الزنا » وأيتهن بدأت جاز . وعنه إن كان القذف بكلمة واحدة أجزأه لعان واحد . وإلا لزمه الإفراد .

وإذا قذفها وانتفى من ولدها لم ينتف حتى يتناوله اللعان إما صريحا كقوله : « أشهد بالله لقد زنت وما هذا الولد ولدى » وتقول هى بالعكس . وإما تضميناً

بأن يقول منْ قذفها بزنًا فى طهر لم يصبها فيه ، وادعى أنه اعتزلها حتى ولدت : « أشهد بالله إنى لصادق فيما ادعيت عليها ، أو فيما رميتها به من الزنا » ونحوه .

و إذا تمَّ تلاعُنُهما أفاد شيئين : الفرقة بينهما ، وانتفاء الولد المنفى فيه . وعنه لايفيدهما إلا بحكم الحاكم ، وعنه لايفيد الفرقة حتى يفرق الحاكم . فإذا فرَّق انتفى الولد . وهو اختيار الخرقى و يتخرج أن ينتفى نسب الولد لمجرد لعان الزوج . وتقع الفرقة بينهما فسخا متأبد التحريم . وعنه إن أكذب نفسه حَلَّتْ له بنكاح جديد ، أو بملك يمين إن كانت أمة .

فعلى الأول ـ وهو المذهب ـ متى وقع اللعان بعد البينونة ، أو فى نكاح فاسد ، فهل يفيد الحرمة المؤبدة ؟ على وجهين .

و إذا التعن الرجل ونكلت عنه المرأة حبست حتى تقر أو تلاعن . وعنه يُخَلَّى سبيلُها .

و إن مات أحدهما قبل تلاعنهما أو قبل تمامه ورثه الآخر . ولم يتم اللعان إلا من الزوج لدَرْءِ الحدِّ عنه حيث يلزمه ، و يلحقه نسب الولد فى المسألتين . نص عليه.

وقيل : ينتفى عنه بلعانه وحده . فان كان فى صورة موتها قد أكمله ، و إلا تَمَّمَهُ أو ابْتَدَأَه لذلك . و إذا مات الولد لم يمنع موته من لعانهما ونفيه .

و إذا قال لزوجته : ليس ولدك هذا منى ، ولم نجعله قاذفا ؛ أو قال معه « ولم تزنى » أو لا أقذفك أو وُطِئْتِ بشبهة ، أو مقهورة لنوم أو إغماء أو جنون أو إكراه . ففيه روايتان منصوصتان .

أحدهما : لالعان بحال و يلزمه الولد ، وهى اختيار الخرقى .

والأخرى : له أن يلاعن بنفى الولد ، فينتفى عنه بلعانه وحده . وهى أصح عندى .

و إذا قذف زوجته فسكتت ، أو أعفته عن المطالبة ، أو صدقته مرة أو مراراً أو أثبت زناها بأربعة شهداء ، أو قذفها وهى مُحْصنةٌ فجُنَّتْ ، أو وهى مجنونة

بزناً قبله ، أو وهى خرساء أو ناطقة ثم خَرَسَتْ ولم تفهم إشارتُها ، وهناك ولد يريد نفيه : فلا لعان بحال. ويلزمه الولد على أكثر نصوصه . وقيل : له أن يلتعن وحده لنفيه ، وهو قياس الرواية الثانية فى التى قبلها .

ولا يصح استلحاق الحمل قبل وضعه ، ولا نفيه ، ولا اللعان عليه . لكن إن قال : هو من زناً ، لاَعَنَ لدَرْءِ الحَدّ ، ولم ينتف به إلا أن يصف زناً يلزم منه نفيه ، كمن ادعى زناها فى طهر لم يصبها فيه ، واعتزلها حتى ظهر حملها ، ثم لاعنها لذلك ، ثم وضعته لمدة الإمكان من دعواه فإنه ينتفى عنه . ولو زال النكاح بلعان لم ينتف الحمل ، أو المولود به لعدم دخوله فيه ، فله نفيه بلعان آخر قولا واحدا .

ويشترط لنفى الولد باللعان أن لا يتقدمه الإقرار به ، أو ما يدل عليه . فأما إن أقر به أو بتوأمه أو نفاه وسكت عن توأمه ، أو هُنِىء به فسكت أو أَمَّنَ على الدعاء به ، أو أخر نفيه مع إمكانه رجاء موته : لحقه نسبه ، ولم يملك نفيه .

وقيل : له تأخير نفيه ما دام في مجلس علمه . فإن قال : لم أعلم به ، أو بان لى نفيه ، أو بان النفى على القول وأمكن صدقه قبل . وإلا فلا . وقيل: لا يقبل من غير القريب العهد بالإسلام سوى عدم العلم به .

وإن أخر النفى لمرض أو حبس أو غيبة أو أمر يمنع ذلك لم يسقط نفيه .

وإذا أكذب نفسه بعد نفيه لحقه نسبه ، وحد لقذف المرأة إن كانت محصنة . وإلا عُزِّرَ وإن كان قد لاعن . ولو استلحقه ورثته بعده ، وقد نفاه باللعان لم يلحق به . نص عليه . وقال القاضى : يلحق به .

وإذا نفى من لا يملك نفيه وقال : هو من زناً لزمه الحد . وهل له إسقاطه باللعان ؟ على روايتين .

باب ما يلحق من النسب وما لا يلحق

من أتَتْ زوجته بولدٍ لم يلحقه إلا إذا أمكن أنه منه ، وإذا ولدته بعد ستة أشهر منذ أمكن اجتماعه بها . وقيل : مجاوزة أكثر مدة الحمل منذ أبانهـا وهو ممن يولد لمثله : لحقه نسبه مالم ينفه بلعان ، ومع ذلك لا يحكم ببلوغه إن شك فيه به ولا يستقر به مهر ولا تثبت به عدة ولا رجعة . وقال أبو بكر : لا يلحق نسبه بمن لم يعلم بلوغه . ونقل عنه حرب فيمن طلق قبل البناء وأتَتْ بولدٍ فأنكره ، ينتفى عنه بغير لعان .

وإذا ولدته لدون ستة أشهر منذ تزوجها ، أو لأكثر مدة الحمل منذ أبانها ، أو أبانها حاملا فولدت ثم أتَتْ بآخر بعد ستة أشهر ، أو تزوجها بحضرة الحاكم ثم طلقها فى المجلس ، أو تزوجها وبينهما مسافة لايصل إليها في المدة التي ولدت فيها ، أو كان الزوج صبياً له دون تسع سنين . وقيل : عشر سنين . وقيل : اثنتى عشرة ، أو بالغاً لا يُنزل المـاء لجبٍّ أو خِصَاء أو لهما لم يلحقه نسب . وفى انقضاء العدة به منه خلاف سنذكره .

ومن أقرت بانقضاء عدتها منه بالحيض أو غيره ، أو سريته المعتقة بانقضاء استبراء العتق ، ثم أتت بولد لأكثر من ستة أشهر بعده لم يلحقه . وإن كان لدون ذلك لحقه .

وإذا ولدت الرجعية بعد أكثر مدة الحمل منذ طلقها ، ولدون ستة أشهر منذ أخبرت بانقضاء عدتها ، أو لم تخبر بانقضائها أصلا . فهل يلحقه نسـبه ؟ على روايتين .

ومن بلغها موت زوجها فقضت العدة ثم تزوجت فما ولدته عند الثانى لستة أشهر فصاعدا منذ تزوجها لحق به خاصة . نص عليه .

ومن اعترف بوطء أمته فى الفرج أو دونه وأطلق . فأتت بولد لمدة الامكان

لحقه نسبه إلا أن يدعى الاستبراء . وهل يحلف ؟ على وجهين . فإن قال الواطىء دون الفرج : لم أنزل أو عزل ناحية . فهل يلحقه ؟ على روايتين .

و إذا أقر بوطء أمته مرة ، ثم ولدت لأكثر من مدة الحمل . فهل يلحقه ؟ على وجهين . و إن ولدت منه أولا فاستلحقه لم يلحقه ما بعده إلا باقرار مستأنف وقيل : يلحقه .

ومن أقر بطفل أو مجنون مجهول النسب أنه ولده ألحق به،رجلا كان أو امرأة حتى لو كان ميتا ورثه . وعنه إن كان للمرأة زوج لم يلحق بها لحق . ومتى كان المقر عبداً أو كافراً ألحق به نسباً لا رقا ولا دينا إلا ببينة توجب ذلك .

و إن ادعاه اثنان ولا فراش فهو لأسبقهما دعوة ما لم يكن للآخر بينة فيكون له . و إن ادعياه معاً ولأحدهما بينة قدم بها . و إن تساويا فى البينة أو عدمها عرض معهما أو مع أقاربهما إن ماتا على القافة . فإن ألحقته بأحدهما لحق . وكذلك إن توقفت فيه ونفته عن الآخر ، و إن ألحقته بهما لم يلحق إن كانا امرأتين ، فألحق بالرجلين ، فيرثانه ميراث أب واحد ، وهو يرثهما ميراث ولد كامل .

و إن نفته عنهما أو أشكل عليهما أو اختلف قافيتان ، أو لم تكن قافة : ضاع نسبه ولم يلحق بواحد منهما . قاله أبو بكر . وقال ابن حامد : يترك حتى يبلغ فينتسب إلى من شاء منهما فيلحقه . وعندى يلحق بهما .

وكذلك الحكم إن وطىء اثنان امرأة بشبهة أو أمة لهما فى طهر واحد ، أو وطئت زوجة رجل أو أم ولد بشبهة وأتت بولد يمكن أنه منهما أُرى القافة سواء ادعياه أوجحداه أوأحدهما ، وقد ثبت الافتراش . ذكره القاضى وغيره .

وشرط أبو الخطاب فى وطء الزوجة أن يدعى الزوج أنه من الشبهة . فعلى قوله : إن ادعاه لنفسه اختص بهلقوة جانبه . ومتى ألحق الزوج بالقافة والانتساب وهو ينكر ، فهل له نفيه بالتعانه ؟ على روايتين .

و يعتبرُ للقائف أن يكون ذكراً عدلا مجرب الإصابة . وفى اعتبار حريته

وجهان ويكفي قائف واحد ومجرد خبره. وعنه اعتبار قائفين ولفظ الشهادة منهما .

وإذا كان القافة ثلاثة فاتفق اثنان وخالفهما الثالث عمل بقولهما . نص عليه

وإذا كان التداعي والافتراش من ثلاثة أو أكثر فألحقته القافة بهم لحق . نص عليه في الثلاثة ، وأومأ إليه فيما فوقهما . وقال ابن حامد : لا يلحق بهم ، ويكون كمن ادعاه اثنان وعدمت القافة . وقال القاضي : يلحق بثلاثة ، ولا يلحق بما فوقها .

ومن قال لسريته أو زوجته أو مطلقته لولد بيدها : ماهذا ولدي ولا ولدته . فإن شهدت امرأة مرضية ، وعنه امرأتان بولادته : ثبت نسبه منه ، وإلا فلا . وقيل : يقبل قولها . وقيل : يقبل قول الزوجة دون المطلقة والسرية.

كتاب العدد

كل امرأة فارقها زوجها فعليها العدة إلا المفارقة في الحياة قبل المسيس والخلوة أو بعدهما والزوج ممن لا يولد لمثله فلا عدة عليها. ويعتبر للخلوة مطاوعتها وعلمه بها ولا يعتبر الخلو من مانع الصوم والإحرام والمرض والجب والعنة ونحوه . وهل تجب العدة بتحمل ماء الرجل أو بالقبلة أو باللمس من غير خلوة ؟ على وجهين .

والنكاح الفاسد المختلف فيه كالصحيح فيما ذكرنا . نص عليه .

وقال ابن حامد : لا عدة فيه بموت ولا خلوة حتى يطأ ، فتجب عدة وطء الشبهة .

والمعتدات ست . إحداهن : الحامل ، فعدتها من الموت وغيره بوضع حملها كله ، حرة كانت أو أمة . والحمل الذي تنقضي به عدتها : ماتصير به الأمة أم ولد ولو كان حملها لا يلحق الزوج كزوجة الطفل والمطلقة عقيب العقد ونحوه لم تنقض

به عدتها . وعنه تنقضي به . وفيه بعد . وعنه تنقضي به من غير الطفل ، لأنه يلحقه باستلحاقه .

وأقل مدة الحمل : ستة أشهر ، وغالبها تسعة أشهر . وأكثرها أربع سنين . وعنه سنتان وأقل ما يتبين فيه الولد أحد وثمانون يوما .

الثانية : المتوفى عنهـا زوجها وليست حاملا منه ، فعدتها مع الحرية بأربعة أشهر وعشراً . والأمة : شهرين وخمسة أيام ، والمعتق بعضها بحسابه .

وإذا مات زوج الرجعية فى عدة الطلاق سقطت ، واستأنفت عدة الوفاة عقيب موته . وعنه تعتد بأطولهما . وإذا مات بعد عدة الطلاق لم يلزمها عدة وفاة . وعنه يلزمها إن كان الطلاق فى المرض وورثناها منه . وكذلك من أبانها فى المرض قبل الدخول أو بعده فاعتدت ثم مات . ولو مات فى العدة فمنه عليها عدة الوفاة فقط . وعنه أطولهما ، وهو الصحيح ، إلا التى لانورثهـا ، كالأمة والذمية ومن جاءت البينونة منهـا فلا يلزمها سوى عدة الطلاق رواية واحدة . وأما البائن فى الصحة فلا تنتقل بموته عن عدتهـا . وإذا ارتابت المتوفّى عنها لظهور أمارة الحمل من حركات أو انتفاخ بطن أو رفع حيض ونحوه قبل زوالها لم يصح . وقيل : يصح إذا ظهرت الريبة بعد شهور العدة .

ولو ظهرت الريبة بعد تزوجها لم يفسد بذلك ، إلا أن تأتى بعده بولد لدون ستة أشهر . فيتبين فساده .

الثالثة : ذات الأقراء المفارقة فى الحيـاة ، فعدتها ثلاثة قروء مع حريتها أو حرية بعضها . وقرءان مع رقها . والأقراء : هى الحيض .

ولا تعتد بحيضة طلقت فيها . وهل تباح للأزواج وتمتنع الرجعة قبل غسلها من الحيضة الثالثة؟ على روايتين وبقية الأحكام من قطع الإرث والطلاق واللعان والنفقة وغيرها تحصل بانقطاع الدم رواية واحدة . وعنه الأقراء : الأطهار فتعتد

ببقية الطهر المطلق فيه قرءاً . فإذا طعنت فى الحيضة الثالثة ، أو فى الثانية مع الرق حلت .

وأقل ما تنقضى به العدة بالأقراء — إن قلنا هى الحيض — تسعة وعشرون يوما ولحظة للحرة ، وللأمة خمسة عشر يوما ولحظة ، إن قلنا : أقل الطهر ثلاثة عشر يوما . وإن قلنا : أقله خمسة عشر : فثلاثة وثلاثون يوما ولحظة للحرة ، وسبعة عشر يوما ولحظة للأمة . وإن قلنا : الأقراء الأطهار فثمانية وعشرون يوما ولحظتان للحرة وأربعة عشر ولحظتان للأمة ، إن قلنا : أقل الطهر ثلاثة عشر يوما . وإن قلنا : خمسة عشر يوما . فاثنان وثلاثون يوما ولحظتان للحرة ، وستة عشر ولحظتان للأمة .

ولو ولدت ثم طلقت فأقل ما تنقضى به العدة ما ذكرناه مع زيادة أربعين يوما مدة النفاس .

وإذا ادعت المعتدة انقضاء عدتها بالأقراء أو الولادة قبل قولها إذا كان ممكناً ، إلا أن تدعيه بالحيض فى شهر فلا يقبل إلا ببينة . نص عليه . وقبله الخرقى مطلقاً .

ولو اتفقا على وقت الحيض أو الولادة ، واختلفا : هل كان الطلاق قبله أم لا ؟ فالقول قوله . كما فى العدة بالأشهر .

الرابعة : من فارقها حياً ولا تحيض لاياس أو صغر . فعدتها ثلاثة أشهر حرة كانت أو أمة . وعنه شهران للأمة . وعنه شهر ونصف . والمعتق بعضها بحسابه .

وإذا حاضت الصغيرة فى عدة الأشهر ابتدأت عدة الأقراء . وإذا قلنا هى الأطهار ، فهل يعد ما قبل الحيض قرءا ؟ على وجهين . ومن أيست فى عدة الأقراء ابتدأت عدة آيسة . فإذا أعتقت الأمة المعتدة بنت على عدة أمة ، إلا الرجعية فإنها تنتقل إلى عدة حرة .

الخامسة : من ارتفع حيضها ولا تدرى ما رفعه . فعدتها سنة ، تسعة أشهر

الحمل ، وثلاثة لعدة الآيسة ، لـكن تنقص الأمة منها شهراً ، أو شهراً ونصفاً على خلاف سبق . وقيل : تقعد للحمل أكثر مدته ثم تعتد للاياس. ولا تنتقض عدتها بعود الحيض بعدها . وقيل : تنتقض ما لم تتزوج .

وعدة البالغة التى لم تر دَمَ حيض ولا نفاس والمستحـاضة الناسية لوقتها : ثلاثة أشهر . وعنه سنة . فأما إن علمت أن لهـا حيضة فى كلِّ شهر أو شهرين أو أربعين يوما ونحوه ونسيت وقتها : فعدتها ثلاثة أمثال ذلك . نص عليه . وذات التمييز أو العادة تبنى عليهما .

ومن عرفت ما رفع حيضها من مرض أو رضاع ونحوه فلا تزال فى عدة حتى يعود الحيض فتعتد به أو تصير إلى الإياس فتعتد عدته .

السادسة : امرأة المفقود تتربص أربع سنين من يوم فُقِدَ ، إن فُقِد بغيبة ظاهرها الهلاك . وإلا فتتمة تسعين سنة من يوم وُلِدَ . ثم تعتد فيهما للوفاة . وهل يفتقر ضرب المـدة وعدة الوفاة إلى حاكم ؟ على روايتين . وعنه التوقف فى أمره حتى يعلم موته . ويرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم . فاذا حكم بالفرقة نفذت ظاهراً لاباطناً . بحيث لا تمنع طلاق المفقود . ويتخرج أن تنفذ باطناً فيمتنع طلاقه . وإذا تزوجت ثم قدم فالمنصوص ردها إليه إن لم يدخل بهـا الثاني . وإن كان دخل بها خير القادم بين أخذها زوجة وبين تركها مع الثانى وأخذ مهرها منه . وهل قدره بمـا أمهرها الأول أو الثانى ؟ على روايتين . وفى رجوع الثـانى به عليها روايتان . والأقيس أن تـكون زوجة القـادم بلا خيار ، إلا أن نقول : تنفذ الفرقة باطناً ، فتكون زوجة الثانى بكل حال .

ومن مات أو طلق وهو غائب من زوجته فعدتهـا من يوم مات أو طلق بالإحداد . وعنه إن ثبت ذلك ببينة ، أو كانت عدتها لوضع الحمل فـكذلك ، وإلا فعدتها من يوم بلغها الخبر .

وعدة الموطوءة بشبهة أو زنا عدة المطلقة ، إلا الأمة غير المزوجة فإنها تستبرأ بحيضة . وعنه يكفى للزنا استبراء بحيضة .

و إن كان لهذه الموطوءة زوج أو سيد حرم وطؤها عليه فى هذه المدة . وفي استمتاعه بها دون الفرج وجهان .

و إذا وطئت المعتدة لنكاح فاسد أو شبهة سواء تمت عدة الأولى ثم ابتدأت عدة الوطء ، فهل تنقطع العدة بذلك ، حيث لا يحتسب منها مقامها عند الثانى، أم لا ؟ على وجهين . و إن أتت بولد علم أنه من أحدهما بعينه انقضت به عدتها منه ثم اعتدت للآخر . وكذلك إن لم يعلم وألحقته القافة بأحدهما . و إن ألحقته بهما انقضت به عدتها منهما . وللثانى أن ينكحها بشرط انقضاء العدتين . وعنه تحرم عليه فى النكاح الفاسد أبداً .

ومن وطئت زوجته بشبهة ثم طلقها اعتدت منه ثم أتمت للشبهة . و يحتمل أن تتم للشبهة ثم تستأنف له .

و إذا وطيء اثنان امرأة بشبهة لزمها عدتان .ومن وطيء معتدته البائن بشبهة استأنفت العدة لوطئه ودخل فيها بقيــة الأولى ، ولو وطئهــا زنا أتمت الأولى ثم ابتدأت للزنا .

و إذا طلقت الرجعية فى عدتها أو فسخ نـكاحها فيها لخيار عتق أو غيره بنت على مامضى منها . و إن زوجت ثم طلقت استأنفت العدة . كما لو فسخت بعد الرجعة لعتق أو غيره. وعنه تبنى إذا لم يطأها بعد الرجعة .

ولو نـكح البائن منه فى عدتهــا ثم طلقها فيها قبل الدخول بنت . وعنه يستأنف .

و يلزم المتوفى عنها الإحداد فى العدة و إن كانت ذمية أو صغيرة . ولا يلزم الرجعية ولا الموطوءة بشبهة أو نكاح فاسد أو ملك يمين . وفى البائن روايتين .

والإحداد : تجنب الزينة والطيب والتحسين بالحنـاء والخضاب والـكحل

الأسود والخفاف واسفيداج العرائس وتحمير الوجه ولبس الملون من الثياب للتحسين كالأحمر والأصفر والأخضر الصافى والأزرق الصافى . ولا تحرم الثياب البيض ولا الملون لرفع الوسخ كالكحلى والأسود . وذكر الخرقى أنها تجتنب النقاب .

وتجب عدة الوفاة فى المنزل الذى وجبت فيه إلا أن تدعو ضرورة إلى تحولها منه ، بأن يحولها مالكه أو تخشى على نفسها فتنتقل إلى أقرب ما يمكن ، ولها الخروج فى حوائجها نهاراً لا ليلا .

ومن أذن لها زوجها فى السفر معه أو بدونه للنقلة إلى بلد فمات قبل أن تفارق البيوت لزمها العود إلى منزلها للعدة . وإن مات بعد ذلك خيرت بين البلدين ، ولو كان لغير النقلة لتجارة وزيارة فمات بعد مسافة القصر خيرت بين البلدين . وإن مات بالقرب لزمها العود للعدة فى منزلها . وإن كان السفر لحج وقد أحرمت به قبل موته أو بعده فإن أمكنها العود إلى العدة فى منزلها ثم إدراك الحج لزمها العود كذلك مع موته بالقرب مع البعد الحج . فان رجعت منه وقد بقى شىء من عدتها أتمته فى منزلها ، وأما مع القرب فهل تقدم العدة أو أسبقهما لزوما ؟ على روايتين . وحيث تقدم العدة تتحلل لفوات الحج بعمرة .

والمطلقة الرجعية فى وجوب ملازمة منزلها يوم الفرقة كالمتوفى عنها . نص عليه . وقيل : هى كالزوجة . فأى وقت خرجت أو تحولت بإذنه جاز .

وأما المبتوتة فعنه أنها كالمتوفى عنها . والأشهر عنه : أنه لا يلزمها العدة فى منزل طلاقها ، بل لها النقلة إلى غيره . وإن تكررت لكن هل لها البيتوتة فى غير المنزل الذى تكون فيه من غير نقلة عنه أو السفر عن البلد أم لا ؟ على روايتين . هذا كله إذا لم يمنعها المطلق منه . فأما إن أراد إسكانها فى منزله ، ولا محذور فيه أو فى غيره مما يصلح لها ، تحصينا لفراشه لزمها ، سواء وجبت لها السكنى أو لم تجب . كما فى المستبرأة لعتق ، والمعتدة بشبهة أو نكاح فاسد .

باب الاستبراء

من ملك أمة توطأ مثلها عن صغير أو كبير أو رجل أو لامرأة لم يحل له وطؤها ولامقدماته حتى يستبرئها . وعنه تباح مقدماته فى المسبية خاصة . وفى استبراء من لا يوطأ مثلها لصغرها روايتان .

ويحصل استبراء الحامل بوضع الحمل ، ومن تحيض بحيضة كاملة . والآيسة الصغيرة بمضى شهر . وعنه بمضي ثلاثة أشهر . وعنه بشهرين، وعنه بشهر ونصف وإن ارتفع حيضها ولا تدرى مارفعه فبذلك بعد تسعة أشهر . وإن ارتفع لعارض انتظرت عوده لتستبرئ به ، أو الإياس فتستبرئ بالمدة .

ومن رجعت إليه بالعجز فكاتبته ، أو ذات رحم محرم منها ملكتها فى الكتابة أو فك أمته من رهن ، أو أسلم هو أو هى بعد ردة ، أو اشترى عبده التاجر أمة ثم أخذها منه وقد حِضْنَ قبل ذلك لم يلزمه لذلك استبراء. وإن استبرأ من مكاتبه أمة أو رجعت إليه لعجزه فوجهان . أصحهما : وجوب الاستبراء .

وإن أسلمت أمته المجوسية أو الوثنية فوجهان أصحهما : الاستبراء لذلك .ومن زوج أمته فطلقت قبل الدخول لم يلزمه استبراء لذلك وكذلك بعد الدخول ، بل تعتد فقط .

وإن اشترى أمة مزوجة فطلقت قبل الدخول لزمه الاستبراء . وأما بعده ، فقيل : يلزمه بعد العدة . وقيل : يدخل فيها .

ومن اشترى زوجة له أو معتدة منه بدون الثلاث فله وطؤها فى عدتها . فإن باعها فمتى تحل للمشترى ؟ فيه الوجهان .

ويجزىء استبراء من ملكها بشراء أو وصية أو غنيمة أو غيرها قبل القبض وعنه لايجزيء إلا فى الموروث . وقيل : لا يجزىء فى الجميع ويكفى قبض الوكيل على الأصح .

ومن اشتريت بشرط الخيار . فهل يجزىء استبراؤها إذا قلنا بنقل الملك ؟ على وجهين .

ومن باع أمة ثم رجعت إليه بإقالة أو فسخ حيث انتقل الملك لزمه استبراؤها وعنه لا يلزمه إذا لم تقبض منه ، أو اشتراها منه امرأة . ولو فسخ الخيار شرط وقلنا يمنع نقل الملك لم يلزمه استبراء . و إن قبضت منه .

ومن وطىء أمته ثم أراد بيعها لم يلزمه استبراؤها . وعنه يلزمه لكن يصح البيع بدونه . وعنه يلزمه و يفسد البيع بدونه .

ومن أراد تزويج سريته لزمه استبراؤها ولم يصح العقد بدونه. وعنه يصح ولكن لا يطأ الزوج قبله .

ومن اشترى أمة فأراد قبل الاستبراء أن يزوجها مع الرق أو بعد العتق ، أو أن يتزوجها بعد عتقها لم يجز ذلك بحال ، لكن هل يؤثر ذلك فى فساد العقد ، أو تختص بمنع الوطء ؟ على روايتين . وعنه له تزويجها من غيره . إذا كان بائعها قد استبرأها أو لم يكن يطؤها وهو الأصح .

ومن أعتق أم ولده أو سريته أو مات عنها لزمها استبراء نفسها إلا أن تكون معتدة أو مزوجة ولا يلزمها استبراء فان مات زوجها وسيدها وجهل أسبقهما لزمها بعد موت آخرهما عدة حرة للوفاة فقط بلا استبراء إلا أن يعلم أن ما بين موتهما فوق شهرين وخمسة أيام ، أو يجهل المدة فيلزمها الأطول منهما . وعنه لا يلزمها سوى عدة حرة للوفاة مطلقا .

و إذا اشترك رجلان فى وطء أمة لزمها استبراءان .

ومن باع أمة بعد إقراره بوطئها ولم يستبرئها فأتت بولد لدون ستة أشهر من حين البيع لحقه نسبه والبيع باطل . وكذلك إن أتت به لأكثر من ستة أشهر ، إلا أن يدعى المشترى أنه منه فيعرض على القافة ، أو يدعى استبراء وتأتى به لستة أشهر من بعده ، فيكون عبداً له ، إن لم يعترف به .

و إن استبرأ ثم باع فولدته لدون ستة أشهر من حين الاستبراء لحقه ولو ولدت بعد ستة أشهر من الاستبراء لم يلحقه إلا أن يدعيه و يصدقه المشترى ولو لم يكن أقر بوطئها حتى باع لم يلحقه الولد بحال إلا أن يدعيه و يصدقه المشترى . وقيل : يلحقه نسبه بدعواه فى المسألتين ، إذا لم يدعه المشترى . وكذا امتنع كونه عبداً .

كتاب الرضاع

إذا ثاب للمرأة لبن عن حمل يلحقه نسب الواطئ، فأرضعت به طفلا صارا فى تحريم النكاح وجواز الخلوة والنظر أبوين له وهو ولدهما وانتشرت الحرمة من هذه الجهات الثلاث وأولاده و إن سفلوا أولاد ولدهما وأولاد كل واحد منهما من الآخر أو غيره إخوته وأخواته وآباؤهما أجداده وجداته ، و إخوة المرأة أخواله وأخواتها خالاته و إخوة الواطئ، أعمامه وأخواته عماته . ولا تنتشر حرمة الرضاع إلى من فى درجة المرتضع من إخوته وأخواته ، و إلى من فوقه من آبائه وأمهاته وأعمامه وعماته وأخواله وخالاته فتباح المرضعة لأخى المرتضع من النسب ولأخيه وتباح أمه من النسب وأخته منه لأبيه من الرضاع وأخيه ومن أرضعت بلبن ولد الزنا أو المنفى باللعان طفلا صار ولدها من الرضاعة ، ولم يصر ولداً للزانى والملاعن وقيل : يصير ولداً لهما . وقيل : يصير ولداً للزانى دون الملاعن .

و إذا وطىء رجلان امرأة بشبهة فأتت بولد فأرضعت بلبنه طفلا صار ابنا لهما ، إلا أن يلحقه القافة بأحدهما فيفرد ببنوته .

ومن تزوج امرأة لها لبن من زوج قبله فحبلت منه ولم يزد لبنها أو زاد، قبل أو أن الزيادة للحبل ، فهو للأول و إن زاد فى أوانه فأرضعت به طفلا فهو ولدهما و إن انقطع لبن الأول ثم ثاب بحبلها من الثانى فهو ابنه وحده عند أبى الخطاب. وقال أبو بكر : هو ابنهما . ومتى ولدت فاللبن للثانى وحده إلا إذا لم يزد لبنها

ولم ينقص من الأول حتى ولدت ، فانه يكون لهما على المنصوص . وقيل : هو الثانى وحده بكل حال

وإذا ثاب لامرأة لبن من غير حمل تقدم لم يثبت الحرمة . نص عليه . وعنه يثبتها . فعلى هذه : فى لبن الخنثى المشكل وجهان .

ولا تحريم بلبن البهائم بحال .

ولا يحرم الرضاع إلا فى الحولين . فلو رضع طفل بعدهما بلحظة لم يحرم .

وقليله فى التحريم ككثيره . وعنه لا يحرم إلا ثلاث رضعات . وعنه لا يحرم إلا خمس . وهو المذهب .

فعلى هاتين متى امتصّ من الثدى ثم تركه لشبع أو لتنفس ، أو لأمر ألهاه ، أو للانتقال إلى ثدى آخر ، أو قطع عليه قهراً ، ثم عاد عن قرب أو بعد فهى رضعة أخرى . وقال ابن حامد : إذا انقطع بغير اختياره فهما رضعة ، ما لم يطل الفصل بينهما .

والوجور والسعوط كالرضاع . وعنه لا يحرّمان . فعلى الأول : اللبن المشوب بغيره كالمحض . وقال ابن حامد : الحكم لأغلبهما .

ولا تحرم الحقنة باللبن . نص عليه . وقال ابن حامد : تحرّم .

ولبن الميتة محرّم كالحية . وقال الخلال : لا يحرم .

ومن طلق امرأة لهـا منه لبن فتزوجت بطفل وأرضعته بلبنه ، أو تزوجت الطفل أولا ثم فسخت نكاحه بعيب أو عتق ، ثم تزوجت رجلا وثاب لها منه لبن فأرضعت به الطفل حرمت عليهما أبداً ، لصيرورتها أمًّا وحليلة ابن .

ومن تزوج كبيرة لها لبن من غيره ولم يدخل بها وصغيرة أو أكثر ، فأرضعت الكبيرة الصغيرة بعد طلاقها أو طلاق إحداهما حرمت الكبيرة أبداً خاصة . وبقى نكاح الصغيرة إذا لم تكن مطلقة ، وإن أرضعتها وهما فى نكاحه حرمت الكبرى أيضاً . وبقى نكاح الصغرى . وعنه ينفسخ نكاحها . فإن أرضعت

صغيرة أخرى بعدها انفسخ نكاحهما على الأولى . ولم ينفسخ على الثانية نكاح الثانية . فإن أرضعت ثالثة بعدهما انفسخ نكاح الأوليين دون الثالثة على الأولى . وعلى الثانية ينفسخ نكاح الكل . وإن أرضعت واحدة منفردة ، ثم اثنتين انفسخ نكاح الثلاث رواية واحدة . وله أن يتزوج من شاء منهن ولو كان دخل بالكبرى حَرُمَ الكلّ عليه أبداً

وكل من حرمت عليه ابنة امرأة ، كأمّه وجدّته وأخته ور بيبته إذا أرضعت طفلة حرمتها عليه

وكل من حرمت عليه ابنة رجلٍ ، كابنه وأخيه وابنه ، إذا أرضعت زوجته لبنه طفلة حرمتها عليه وفسخت نكاحها إن كانت زوجته .

ومن تزوج طفلة وأرضعها بلبنه خمس أمهات أولاد له رضعة رضعة، أو ثلاث زوجات له رضعتين رضعتين : صار أباها وحرمت عليه . وقيل : لا تحرم كا لم تصر بنتاً للمرضعات . ولو أرضعها خمس بنات زوجة له رضعة رضعة حرمت الكبرى بجعلها جدة ، وكانت الصغرى معها على ما سبق فى اجتماعهما أمًّا و بنتاً . وقيل : لا تصير جدة لانتفاء أمومة بناتها ، فيكون نكاحها بحاله .

وكل امرأة أفسدت نكاحها برضاع قبل الدخول فلا مهر لها . و إن كانت طفلة بأن تدبّ فترضع من نائمة أو مغمى عليها . و إن كان بعد الدخول فمهرها بحاله لا يسقط . و إن أفسده غيرها . فلها على الزوج نصف المسمى قبل الدخول وجميعه بعده . ويرجع به على المفسد منهما . نص عليه . فى رواية أبى القاسم .

ومتى كان المفسد جماعة وزع على رضعاتهم المحرِّمة لا على عددهم . وقيل : لا يرجع بشيء بعد الدخول وهو الأقوى . ومن تزوج امرأة ، ثم قال : هى أختى من الرضاع انفسخ النكاح ثم إن كان قبل الدخول وصدقته فلا مهر . و إن كذبته فلها نصف المهر . و إن كان بعد الدخول فلها للهر بكل حال

و إن قالت هى ذلك ، وأكذبها فهى زوجته فى الحكم ، و إذا قال لمماثلته فى سنه : هى بنتى من الرضاع لم تحرم لتيقن كذبه

كتاب النفقات

باب نفقة الزّوجات

يلزم الرجل نفقة زوجته قوتاً وكسوةً وسكنًى بمـا يصلح لمثلها ، ولا يُقدَّرُ قوتها هو ولا غيره ، بل يعتبر الحاكم عند التنازع بحالها ، فيفرض للموسرة تحت الموسر قدر كفايتها من أجود خبز البلد وأدمه المعتاد لأمثالها وما يكتسى به مثلها من جيد القطن والكتان أو الخز أو الابريسم ، وأقله: قيص وسراويل ووقاية ومقنعة ومداس وجبـة للشتاء ، وللنوم فراش ولحاف ومخدة ، وللجلوس زَلِّى (١) ورفيع الحصر ، وللفقيرة تحت الفقير قدر كفايتها من أدنى خبز البلد وأدمه وما يكتسى به أمثالهـا وينامون فيه ويجلسون فوقه . وللمتوسطة تحت المتوسط ، وللموسرة تحت الفقير وبالعكس ما بين ذلك كله عادة . ويلزمه إخـدامها إذا كان مثلها لا تخدم نفسها ، أو احتاجت إليه لمرض . ولا يلزمه أكثر من خادم ، فإن كان الخادم لها وإلا أقامه لهـا بشراء أو كراء أو عارية . والتعيين إليه إلا فى خادمها فلا يتعين إلا باتفاقهما .

ونفقة الخادم كنفقة الفقيرة تحت الفقير ، ولا تملك أن تخدم نفسهـا وتأخذ نفقة الخادم . وهل للزوج أن يخدمها بدلا من الخادم ؟ على وجهين ، وعليه مايعود بنظافة المرأة من دهن وسدر ومشط وثمن ماء . ولا يلزمه دواء ولا أجرة طبيب ولا يلزمه ثمن طيب ولا حنـاء ونحوه ، إلا أن يريد منها التزين به . ولا يلزمه للخادم شيء من ذلك ، وعليه دفع القوت لا قيمته فى صدر نهار كل يوم ، إلا أن يتفقـا على دفع قيمة أو تقديم أو تأخير لمدة تطول أو تقصر ، فيجوز . ويلزمه كسوتها لـكل عام فإذا قبضتها ثم تلفت أو سرقت لم يلزمه بدلها . وإذا انقضت

---

(١) هو نوع من السجاد .

السنة وهى باقية لزمه كسوة السنة الأخرى . و يحتمل أن لا يلزمه . و إن ماتت أو طلقها فى أثناء السنة قبضت كسوتها أو نفقتها سلفا أو رجع عليها بقسط باقيها . وقيل : لا يرجع . وقيل : يرجع بالنفقة دون الكسوة ، لكن لا رجوع بقسط يوم الفرقة قولا واحداً .

ولو أنفقت من ماله وهو غائب فتبين موته . فهل يرجع عليها بما أنفقته بعد موته ؟ على روايتين .

و إذا قبضت النفقة فلها التصرف فيها على وجه لا يضر بها ولا ينهك بدنها

و إذا غاب مدة ولم ينفق لزمه نفقة الماضى ، وعنه لا يلزمه إلا أن يكون الحاكم قد فرضها ، وأما نفقة أقاربه فلا تلزمه لما مضى . و إن فرضت ، إلا أن يستدان عليه بإذن الحاكم .

ولا نفقة للزوجة إلا إذا استكملت تسع سنين وتسلمها الزوج ، أو بذلت له بذلا يلزمه قبوله ، كما سبق فى موضعه سواء كان صغيرا أو كبيرا يمكنه الوطء أو لا يمكنه . وعنه يجب لبنت تسع فصاعداً النفقة بالعقد ، ما لم تمنعه نفسها ، ولا منعها أهلها ، والأول أصح .

و إذا بذلت له والزوج غائب لم يفرض لها حتى يراسله الحاكم و يمضى زمن يمكن أن يقدم فى مثله

و إذا بذلت التسليم ووقفته على قبض صداقها ، حيث تملك ذلك ، فلها النفقة .

ومن زوج أمته وسلمها ليلا ونهاراً فهى كالحرة ، و إن سلمها ليلا لا غير لزمه نفقة النهار ، ولزم الزوج نفقة الليل من العشاء وتوابعه كالوطاء والغطاء ودهن المصباح ونحوه ، وقيل : جملة نفقتها عليهما نصفين بالسوية قطعاً للتنازع .

و إذا حبست المرأة فى حق أوغصبها رجل أو نشزت أو حجت ، أو صامت تطوعا أو لنذر فى الذمة ، أو صامت لكفارة أو قضاء رمضان قبل وقته ولم يكن ذلك بإذنه فلا نفقة لها . و إن حجت الفريضة أو صلت المكتوبة فى أول الوقت

وسنتها فلها النفقة . وإن صامت أو حجت لنذر معين . فوجهان ، وقيل : إن كان النذر بإذنه أو قبل النكاح فلها النفقة وإلا فلا ، وإذا اختلفا فى نشوزها أو أخذها النفقة فالقول قوله . وإن اختلفا فى بذل التسليم ، فالقول قوله مع اليمين فيهما .

وإذا عادت الناشز إلى الطاعة والزوج غائب لم تعد نفقتها حتى يعلم الزوج ويمضى زمن يقدم فى مثله وكذلك المرتدة والمتخلفة عن الإسلام إذا أسلمتا فى غيبة الزوج ، عند ابن عقيل ، وقال القاضى : تعود نفقتهما بمجرد إسلامهما .

وإذا أعسر الزوج بنفقة القوت أو الكسوة أو بعضهما فللزوجة فسخ النكاح ولها المقام عنده. وتبقى نفقة الفقيرة دينا عليه.فإن اختارت المقام ،ثم بدا لها الفسخ ملكته ، وعنه لا تملكه ، كما لو رضيت بعسرته فى الصداق ، وكذلك الخلاف إن تزوجته عالمة بعسرته ، فعلى هذه : هل خيارها الأول على التراخى أو الفور ؟ يخرج على روايتى خيار العيب ، وعنه مايدل على أنه لافسخ للإعسار بالنفقة بحال وإن أعسر بنفقة ماضية فلا فسخ بذلك وكذلك فى نفقة الموسرة أو المتوسطة والأدم أو الخادم ، ويبقى ذلك فى ذمته . وقال : تسقط زيادة اليسار والترسط .

وإذا أعسر بالسكنى فلا فسخ . قاله القاضى . وقال ابن عقيل : لها الفسخ

وإن أعسر زوج الأمة فرضيت به ، أو زوج الصغيرة أو المجنونة لم يملك وليهن الفسخ ، وقيل : يملكه .

وإذا منع الموسر النفقة أو بعضها وقدرت له على مال أخذت منه كفايتها وكفاية ولدها بالمعروف بغير إذنه ، وإن لم تقدرعليه أجبره الحاكم على ذلك ، فإن تعذر دفع النفقة من ماله بأن غيبه وصبر على الحبس فلها فراقه . وقال القاضى : ليس لها ذلك بخلاف المعسر .

ويفتقر الفسخ فى جميع ذلك إلى حاكم .

وتجب نفقة المطلقة الرجعية طعاما وكسوة وسكناها ، كالزوجة سواء . وأما البائن بفسخ أو طلاق : فلها ذلك إن كانت حاملا ، وإلا فلا شىء لها ، وعنه لها

السكنى خاصة . و إذا لم ينفق عليها يظنها حائلا ثم بانت حاملا لزمه نفقة الماضى . و إن أنفق يظنها حاملا فبانت حائلا رجع بما أنفق عليها لمجرد قولها ثلاثة أشهر . وعنه لا ينفق حتى يشهد به النساء . فإن مضت ثلاثة أشهر ولم يظهر حمل قطعت النفقة على الروايتين . وفى الرجوع بما مضى روايتان .

إحداهما : النفقة له . فتجب إذا كان أحد الزوجين رقيقا وتثبت فى ذمة الغائب . وتلزم المعسر . ولا تلزم غير الزوج من أقارب للحمل . ولا تجب لناشز ولا لحامل من وطء شبهة ، أو نكاح فاسد ، أو ملك يمين .

والأخرى : أنها تحمل فتجب لهؤلاء الأربع . ولا تجب لها مع رقها أو رق زوجها وتسقط بمضى الزمان و إعسار الزوج . وتلزم من تلزمه نفقة الحمل من نفس الأقارب على تقدير الولادة .

وأما المتوفى عنها فلا نفقة ولا سكنى لها بحال . وعنه لها ذلك فى التركة إذا كانت حاملا .

باب نفقة الأقارب

يلزم الإنسان نفقة والديه وولده بالمعروف إذا كانوا فقراء ، وله ماينفق عليهم فاضلا عن نفقة نفسه وامرأته . وكذلك أجداده و إن علوا وولد ولده و إن سفلوا . وعنه لا يلزمه نفقتهم إلا بشرط أن يرثهم بفرض أو تعصيب كسائر الأقارب عنده.

وعنه أنها تختص العصبة فى عمودى النسب وغيرهم ، ثم هل يشترط أن يرثهم بالفرض أو التعصيب فى الحال ؟ على روايتين .

إحداهما : يشترط . فلا نفقة على بعيد موسر يحجبه قريب معسر .

والأخرى : يشترط ذلك فى الجملة ، لكن إن كان يرثه فى الحال ألزم بها مع اليسار دون الأبعد ، و إن كان فقيراً جعل كالمعدوم ولزمت الأبعد الموسر .

فعلى هذا : من له ابن فقير وأخ موسر ، أو أب فقير وجد موسر ، تلزم نفقته

الموسر منهما على الثانية . ولا تلزمه فيهما على التي قبلها ، وعلى اشتراط الإرث فى غير عمودى النسب خاصــة : يلزم الجدّ دون الأخ .

ولا نفقة على ذوى الأرحام من غير عمودى النسب . نص عليــه . وخرج أبو الخطاب وجوبها على توريثهم . ومن لزمته نفقته بالقرابة جماعةقسمت عليهم على قدر إرثهم إلا الأب فإنه يختص بنفقة ولده .

فإذا كان له أم وجدّ وابن و بنت فعليهما النفقة أثلاثاً . و إن كان له جدة وأخ لزم الجدة السدس والأخ الباقى ، وعلى هذا أبداً ، و إن كان له أم أم وأبو أم فالنفقة على أم الأم . و إن كان له أم أم وأمُّ أب فالنفقة عليهما ، و إذا كان له أم و بنت فالنفقة عليهما أرباعاً ، و يتخرج أن لا يلزمهما سوى ثلثى النفقة . لا تلزمه كل النفقة أو بقدر إرثه على روايتين(١) .

ومن لم يفضل عنه إلا نفقة واحد قدم الأقرب فالأقرب منه ، فإن استويا قدم العصبة على غيره و إلا فهما سواء . وقيل : يقدم من امتاز بفرض أو تعصيب . فإن تعارضت المزيتان أوفقدتا فهما سواء . فإن كان له أبوان قدم الأب ، وقيل : الأم . وقيل : هما سواء .

فإن كان معهمــا ابن قدم عليهما . وقيل : يقدمان عليه . وقيل : يقسمها بينهم .

و إذا كان أبو أب وأبو أم قدم أبو الأب لامتيازه بالتعصيب .

و إن اجتمع أبو أم وأبو أبى أب فعندى أبو الأم أولى . وقال القاضى القياس تساويهما لتعارض قرب الدرجة وميزة العصوبة ، و يحتمل أن القريب والبعيد سواء إذا ألزمناه مع القدرة نفقتهما معاً .

---

(١) كذا بالأصل . وفى المغنى « وإن كانت له أم وبنت فالنفقة بينهما أرباعا . لأنهما يرثانه كذلك . وبه قال أبو حنيفة . وقال الشافعى : النفقة على البنت . لأنها تكون عصبة مع أخيها »

ولا تجب نفقة الأقارب مع اختلاف الدين ، وعنه تجب في عمودي النسب خاصة ، ومن لزمته نفقة رجل لزمته نفقة زوجته ، وعنه لا تلزمه ، وعنه لا تلزمه إلا لزوجة الأب . وعنه لا تلزمه إلا في عمودي النسب .

وتلزم نفقة ظئر الصبي من تلزمه نفقته . ولا تلزمه لما فوق الحولين ، وليس للأب منع المرأة من إرضاع ولدها ، حتى لوطلبت أجرة المثل لذلك ووجدت متبرعة برضاعه فأمه أحق به بالأجرة . وقيل : له منعها بأجرة و بغيرها إذا كانت في حباله ، و إن امتنعت من إرضاعه لم تجبر إلا أن يضطر إليها و يخشى عليه فتجبر ، و إن تزوجت بآخر فله منعها من إرضاع ولدها من الأول إلا أن يضطر إليها .

باب الحضانة

لا حضانة إلا لرجل من العصبة ، أو لامرأة وارثة أومدلية بعصبة أو بوارث فإن عدموا فالحاكم . وقيل : إن عدموا ثبتت لمن سواهم من الأقارب ثم للحاكم .

وأحق النساء بها : أم الطفل ، ثم جداته ، ثم أخواته ، ثم عماته وخالاته ، ثم خالات الأبوين وعمات الأب ، ثم بنات الإخوة والأخوات على العمات والخالات ومن بعدهن . وهل تقدم أم الأم على أم الأب ، والأخت من الأم على الأخت من الأب ، والخالة على العمة ، وخالات الأب على عماته . ومن يدلي من العمات والخالات بأم على من يدلي بأب أو بالعكس ؟ على روايتين .

وأحق رجال الحضانة بها : الأب ، ثم الجد ، ثم أقرب العصبة . و إذا كان مع نساء رجل قدمن عليه إلا الأب والجد . فإن الأب يقدم على غير أمهات الأم . والجد يقدم على غير أمهات الأبوين . وعنه يقدمان على من سوى الأم . وعنه تقديم الأخت من الأم والخالة على الأب .

فعلى هذه : يحتمل تقديم نساء الحضانة على كل رجل . و يحتمل أن يقدمن إلا على من أدلى به . و يحتمل تقديم نساء الأم على الأب وأمهاته وسائر من

فى جهته وأن كل امرأة فى درجة رجل تقدم هى ومن أدلى بها عليه . وعلى من أدلى به .

وقيل : كل عصبة فإنه يقدم على كل امرأة هى أبعد منه ، وتتأخر عمن هى أقرب منه . و إذا تساويا فعلى وجهين .

وليس لابن العم ونحوه حضانة الجارية إذا لم يكن محرما برضاع أو نحوه . و إذا امتنعت الأم من حضانتها انتقلت إلى أمها . وقيل : إلى الأب .

ولا حضانة لرقيق ولا فاسق ، ولا كافر على مسلم ، ولا لامرأة مزوجة بأجنبى من الطفل . وقيل لا حضانة لها ، و إن تزوجت بنسب ، إلا أن يكون جداً للطفل . وعنه لها مع التزوج حضانة الجارية بخاصة . فإن زالت موانعهم رجعت إليهم ، وهل تعود فى الطلاق الرجعى بمجرده ، أو حتى تنقضى العدة ؟ على وجهين .

ومتى أراد أحد الأبوين السفر إلى بلد بعيد لسكناه وهو وطريقه أمناء فالحضانة للأب . وعنه للأم . ولو بعد للحاجة أو قرب للسكنى ، فهى للأم . وقيل : للمقيم منهما . وهل البعد ههنا مسافة القصر ، أو ما لا يمكن الذاهب إليه والعود فى يومه ؟ على روايتين .

و إذا بلغ الغلام وهو عاقل سبع سنين فأبوه أحق به . وعنه أمه . وعنه يخير بينهما . فإن لم يختر أقرع بينهما . فإن حكمنا به للأب ابتداء ، أو عملا باختياره ، أو بالقرعة : كان عنده ليلا ونهاراً . ولا يمنع أن يزور أمه . ولا تمنع هى من تمريضه . و إن حكمنا به لأمه كان عندها ليلا وعند أبيه نهاراً ليؤدبه و يعلمه صناعة أو كتابة . ومتى خير فاختار أحدهما ، ثم اختار الآخر نقل إليه . وكذلك إن اختار أبداً .

و إن بلغت الجارية سبع سنين كانت عند أبيها . ولا تمنع الأم من زيارتها وتمريضها .

وسائر العصبات كالأب فى التخيير والنقلة بالولد إلا من ليس بمحرم فى حق الجارية .

وإذا استوى رجلان أو امرأتان ، كأختين أو أخوين ، عين أحدهما بالقرعة قبل السبع ، وبالتخيير بعدها والغلام والجارية سواء .

وإذا بلغت الجارية عاقلة فعليها أن تكون عند أبيها حتى تتزوج ويدخل بها الزوج . وعنه عند أمها . وقيل : حيث شاءت إذا حكم برشدها كالغلام ، والمعتق كالطفل فيما ذكرنا .

ولا حضانة على الرقيق إلا لسيده . فإن كان بعضه حراً تهايآ فى حضانته سيده ومعتقه . وذكره أبو بكر .

باب نفقة الرقيق والبهائم

يلزم السيد أن ينفق على رقيقه كفايتهم من قوت البلد ومؤنته ويزوجهم إذا طلبوا ، إلا الأمة إذا كان يستمتع بها ، ولا يكلفهم عملا لا يطيقونه ، ويريحهم وقت القائلة والنوم وأوقات الصلوات ، ويداوى مرضاهم ويركبهم فى السفر عُقْبة.

ومتى امتنع السيد من ذلك فطلب الرقيق البيع لزمه بيعه . وإذا ولى أحدهم طعامه أطعمه معه . فإن أبى فليطعمه منه . ولا يسترضع الأمة لغير ولدها إلا فيما فضل عن ريه ولا يجبر الرقيق على المخارجة . ويجوز باتفاقهما .

وله تأديب رقيقه بما يؤدب به ولده وامرأته .

وعليه إطعام بهائمه وسقيها وأن لا يحملها ما لا تطيق ، ولا يحلب من لبنها ما يضر بولدها ، وإن عجز عن نفقتها أجبر على بيعها أو إجارتها أو ذبح ما يؤكل منها .

كتاب الجراح

القتل ثلاثة أضرب : عمد ، وشبْه عمد ، وخطأ . والقود مختص بالعمد .

والعمدُ : أن يقصد من يعلمه آدمياً معصوماً بما يتلفه غالبا ، أو يصيبه بحديد أوغيره فيجرحه فيموت منه ، إلا أن يغرزه بإبرة ونحوها فى غير مقتل فيموت فى الحال ففى القود به وجهان . وفيماسوى ذلك مما وصفنا القود قولاً واحداً ، مثل أن يغرزه بإبرة فيبقى ضِمْناً حتى يموت ، أو يضربه بخشبة كبيرة فوق عمود الفسطاط أو باللت[1] ، أو السكودين أو السندان أوحجر كبير ، أو يلقى عليه حائطاً أوسقفاً ، أو يلقيه من شاهق ، أو يلقيه فى نار أو ماء يغرقه ولا يمكنه التخلص منهما ، أو يكرر ضربه بعصا صغيرة ، أو يضربه بها فى مقتل أو فى حال ضعف لمرض أو صغر أو كبر ، أو فى حرّ أو برد ونحوه ، أو يخنقه بحبل أو غيره ، أو يسدّ فه وأنفَهُ ، أو يعصر خصيبه حتى يموت أو يحبسه ويمنعه الطعام والشراب حتى يموت جوعاً وعطشاً فى مدة يموت فى مثلها غالباً ، أو يقتله بسحر يقتل غالباً ، فكل ذلك عَمدٌ فيه القود .

وكذلك إن سقاه سمًّا لايعلم به ، أو خلطه بطعام ثم أطعمه إياه ، أو خلطه بطعام فأكله ولم يعلم به فمات . وأما إن علم به وأكله وهو بالغ عاقل أو خلطه بطعام نفسه فأكله إنسان بغير إذنه فلا ضمان عليه .

فإن قال القاتل بالسّمّ : لم أعلم أنه سم يقتل لم يقبل قوله . وقيل : يقبل إذا كان مثله يجهله ، فيكون شبه عمد .

ومن شهدت عليه بينة بقتل عمدٍ أوردةٍ أو زنا فقتل بذلك ، ثم رجعوا وقالوا عمدنا قتله بذلك ، أو قال الحاكم أو الولىّ علمت كذبهم وعمدت قتله : فهو عمد محض . ويلزمهم القود .

---

(١) اللت : الدق ، والشد والإيثاق والسحق . كذا فى القاموس . ولعله هنا آلة تستعمل للدق ونحوه .

وتقتل الجماعة بالواحد . وعنه لايقتلون ، بل تلزمهم دية بينهم ، وعلى الأولى – وعليها التفريع – هل يلزمهم دية أو ديات ؟ على روايتين . و إذا جرحه أحدهما جرحاً . والآخر مائة جُرح ، أو قطع أحدهما كفه ثم الآخر بقية ذراعه : فهما سواء فى القود والدية .

و إن فعل به أحدهما فعلا لاتبقى الحياة معه ، كقطع حشوته أو مريئه أو ودجيه ثم ضرب عنقه الآخر ، فالقاتل هو الأول و يعزر الثـانى . و إن شق الأول بطنه أو قطع يده ، ثم ضرب الآخر عنقه فالثـانى هو القاتل . وعلى الأول موجب جراحته . و إن رماه من شاهق فتلقاه آخر بسيف فقده فالقاتل هو الثانى . و إن ألقاه فى لُجَّة فتلقاه حُوتٌ فابتلعه ، أو كتفه وألقاه فى أرض ذات حيات أو سباع فقتلته فالقاتل هو الملقى ، وعليه القود . وقيل : لايجب إلا دية شبه العمد .

ومن أكره إنساناً على القتل فقتل فالقود أو الدية عليهما . و إن أمر بالقتل مجنوناً أو صبياً غير مميز أو كبيراً يجهل أن القتل محرم ، أو أمر به سلطان عادل أو جائر ظلماً لم يعرف ظلمه فيه ، فقتل فالقود أو الدية على الآمر خاصة .

و إن قبل المأمور المكلف عالماً بحظ القتل فالقتل والضمان قوداً أو ديةً عليه دون الآمر . ويحتمل فيما إذا خشى مخالفة السلطان أن يجب عليهما .

ومن أمسك إنساناً لآخر ليقتله فقتله فهو القاتل ، ويحبس الممسك حتى يموت ، ولا يلزمه قودٌ ولا دية . وعنه هما قاتلان فى حكم القود والدية .

ومن جرحه اثنان فعفى عن جرح أحدهما وسرايته ثم مات فالقود على الآخر رواية واحدة .

و إن اشترك اثنان فلا يجب القود على أحدهما مفرداً لِأُبُوَّةٍ أو حرية أو إسلام أو فقد عَمْدِيَّة ووجب القود على شريكه . وعنه لا يجب . وعنه يجب إلا على شريك غير العمد .

وفى شريك السبع وشريك نفسه وشريك الولى المقتص وشريك ولىّ النفس المعالج بخياطة الجرح فى اللحم وجهان :

أحدهما : يجب على شريك الجميع الأب وعلى القن وعلى شريك غيرهما فى حُرٍّ نصفُ ديته ، وفى قِنٍّ نصفُ قيمته . وهو المذهب كشريك غير العمد .

ومتى قلنا : لا قود عليه ؛ أو عدل إلى طلب المال منه ، لزمه نصف الدية فى جميع الصور . وقيل : يلزمه كمالها فى شريك المقتص كما فى شريك السبع خاصة

وأما قتل شبه العمد : فأن يقصد جناية لا تقتل غالباً ولم يجرحه بها . نحو أن يضربه فى غير مقتل بسوط أو عصاً صغيرة ، أو يلكزه أو يلقيه فى ماء قليل أو يسحره بمالا يقتل غالباً ، أو يصيح بصبى على سطح أو مَعْتُوهٍ أو عاقل مغتفلا له فيسقط فيموت فى ذلك ونحوه ، ففيه الكفارة والدية .

وأما الخطأ : فضربان .

أحدهما : فى الفعل ، بأن يرمى صيداً أو هدفاً ، أو شخصاً فيصيب إنساناً لم يقصده ، أو يكون نائماً ونحوه فينقلب على إنسان فيقتله .

والثانى : فى القصد ، بأن يرمى من يظنه مباح الدم فيتبين آدمياً معصوماً ؛ أو يَكون الجانى غير مكلف كالصبى والمجنون ففى ذلك الدية مع الكفارة ، إلا أن يقتل فى دار الحرب ، أو فى صف الكفار من يظنه حربياً فيتبين مسلماً ، أو يتترس الكفار بمسلم ، ويخاف على المسلمين إن لم يرموا فيرميهم قصداً لهم فيصيب المسلم . فعليه الكفارة بلا دية . وعنه وجوبها أيضاً . وعنه وجوب الدية فى الصورة الثانية دون الأولى .

والقتل بالسبب كحفر البئر ونصب السكين تعدياً ونحوه : ملحق بالخطأ إذا لم يقصد به الجناية . فإن قصدها به فهو شبه عمد ، وقد يقوى فيلحق بالعمد ، كما ذكرنا فى الإكراه والشهادة .

باب ما يشترط لوجوب القود

يشترط له عِصْمة المقتول والمكافأة بأن لايفضله القاتل حالة الجناية بحرية أو إسلام أو مالكه له أو إيلاد . ولا يؤثر فضله بذكورية أو عقل أو بلوغ .

فمن قتل حربيا أو مرتدا أو زانيا مُحْصَناً قبل ثبوت ذلك عند الحاكم أو بعده لم يضمنه بقودٍ ولا ديةٍ ، وكذلك من قطع يد مرتدٍ أو حربيّ فأسلما ثم ماتا . ولو رماهما فأسلما قبل أن يقع بهما السهم فكذلك .

وقال القاضى فى خلافه : يضمنهما بالدية ، وقيل : يضمن بها المرتد دون الحربى . وإن قطع طرف مسلم فارتد ومات فلا قود . ويجب الأقل من دية النفس أو الطرف مع العمد والخطأ . وقيل : يجب القود فى الطرف مع العمد ، وهل يستوفيه الإمام أو وليه المسلم مع قولنا : ماله فَىْء ؟ على وجهين ، وقيل : لا قود ولا دية فى عمد ذلك ولاخطئه . وإن عاد إلى الإسلام ثم مات فعليه القود فى النفس أو الدية . نص عليه . واختاره أبو بكر ، وقال القاضى : إن كان زمن الردة مما يسرى فيه القطع فلا قود ، ويجب نصف الدية .

ومن قال لرجل : اقتلنى أو اجرحنى ففعل لم يضمنه بقود ولا دية . نص عليه . وقيل : يضمن ذلك فى ديته . وقيل : يضمن دية النفس للورثة . ولا يضمن الجرح المندمل بشىء .

ولو قال ذلك العبدُ ضمن لسيده بالمال ، دون القود قولا واحدا .

ولا يقتل مسلم بكافرٍ ، ولا حر بعبد ، ويقتل العبد بالعبد ، وعنه إن كان القاتل أغْلَى قيمةً لم يقتل .

ويقتل المرتد بالذمىّ ، والذمىّ بالمستأمن ، والكتابى بالمَجوسى . وإذا جرح ذمىٌّ أو مرتد ذميًّا ، أو عبدٌ عبداً ثم أسلم الجارح ، أو عتق قبل موت المجروح أو بعده قتل به . نص عليه . وقيل : لا يقتل .

ولو جرح مسلم ذميا ، أوحرٌ عبداً ثم أسلم المجروح أوعتق ثم مات فلا قود ولو رمياهما فلم يصبهما السهم إلا بعد الإسلام ثم ماتا لم يجب القود عند الخرقى . وأوجبه أبو بكر كما لو قتل من يعرفه ذمياً أو عبداً فبان قد أسلم وعتق . ولو قتل من يعرفه مرتدا فبان أنه مسلم ففى القود على قول أبى بكر وجهان .

ولو قتل من لايعرف وادعى رقه أو كفره ، أو قَدَّ ملفوفاً نصفين وادَّعَى كونه ميتا فأنكر وليه . فالقول قول الولى ، وله القود . وقيل : قول الجانى .

ولا يقتل المكاتب بعبده . وإن كان ذا رحم محرم منه كأخيه وولده إذا ملكهما فوجهان . ولا يقتل الأبوان وإن عَلَوْا بالولد وإن سَفَلَ . ويقتل الولد بهم . وعنه لا يقتل أيضا .

ومتى ورث القاتل أو ولده شيئا من دمه سقط عنه القود، مثل أن قتل امرأته فورثها ولدهما ، أو قتل أخاها فورثته ، ثم ماتت فورثها هو أو ولده . وعنه مايدل على أنه لايسقط بانتقاله إلى الولد .

ولو قتل أحد الإبنين أباه ثم الآخر أمه وهى فى زوجة الأب سقط القود عن قاتل الأب . وله أن يقتص من أخيه ويرثه على الأصح .

ويقتل المكلف بالطفل والمجنون ، ويقتل الرجل والخنثى بالمرأة ، ولا شىء لورثتهما، وعنه يعطى ورثة الرجل نصف ديته ، وهى بعيدة جدا .

باب القود فيما دون النفس

لايؤخذ فى ذلك أحد بغيره ، إلا من إذا قتله قتل به فيؤخذ به فى الأطراف والجروح بشرط العمد المحض على الأصح والمساواة فى الاسم والموضع ، ومراعاة الصحة والكمال وإمكان الإستيفاء من غير حيف .

فأما الأمن من الحيف فيشترط لجواز الاستيفاء دون الوجوب . فتؤخذ العين والأنف والأذن والسن والجفن والشفة واليد والرجل والإصبع والكف والمرفق

والذكر والخصية كل واحد من ذلك بمثله . وهل يجرى القود فى الإلية والشفر ؟ على وجهين ، ولا تؤخذ يمين بيسار ، ولا يسار بيمين ، ولا ماعلى من جفن أو شفة أو أنملة بما سفل ، ولاسن أو إصبع أو غيرهما بزائد ، ويؤخذ الزائد بالزائد إذا استويا محلا وخلقة ، ولا تؤخذ يد كاملة الأصابع بناقصتهـا ، ولا ذات الأظفار بذاهبتها ، ولا عين صحيحة بقائمة ، ولا لسـان ناطق بأخرس ، ولا صحيح بأشل من يد أو رجل أو أصبع أو ذكر .

فأما من الأنف والأذن فوجهان . وكذا فى أخذ الأذن السمية بالصماء والأنف الشام بالأخشم والتام منهما بالمخزوم وجهان .

وقال القاضى بالأخذ فى الجميع ، إلا فى المخزوم خاصـة . وأما ذكر فحل بذكر خصىٍّ أو عنين فعنه يؤخذ بها . واختاره أبو بكر .

وعنه لا يؤخذ . وعنه يؤخذ بذكر العنين دون الخصى .

واختاره ابن حامد . ويؤخذ المعيب مما ذكرنا بمثله وبالصحيح من غير أرش . قاله أبو بكر . وقيل : يوجب الأرش للنقص فقط كان كالإصبع ، أو صفة كالشلل . وهو أشبه بكلام أحمد . وقيل : يجب لنقص القدر دون الصفة .

وإذا ادعى الجانى نقص العضو بشلل أو غيره فأنـكره ولِىّ الجناية فالقول قوله . نص عليه .

وقال ابن حامد : قول الجانى . وقيل : قول الولِىّ إن اتفقا على سـابقة سلامته . وإلاَّ قولُ الجانى .

ويقتص فى كل طرف كانت جنايته من مفصل أولها حَدٌّ ينتهي إليه كارن الأنف ، وهو مالاَنَ منه . وفى كل جرح ينتهى إلى عظم كالموضحة وجرح العضد والساعد والساق والفخذ والقدم .

ولا يقتصّ فيما سواهما كالجائفة وكسر العظم غير السن ونحو ذلك خشية الحيف . ويعتبر قود الجروح بالمُشاجَّة فمن أوضح بعض رأسه وقدره بقدر رأس

الشَّاجِّ أو أزيد أوضحه فى كل رأسه . وفى الأرشِ الزائد وجهان .

وإن أوضحه في كل رأسه ، ورأسُ الجانى أكبر ، فله قدر شَجَّتِهِ من أى الجانبين شاء . ولو كانت الشجة بقدر بعض الرأس منهما لم يُعْدَلْ من جانبها إلى غيره . وإذا قطع بعض أذنه أو مَارِنِهِ أو لسانه أو شفته أو حشفته أُخِذَ منه مثله ، بأن يقدَّر ذلك بنسبة الأجزاء كالنصف والثلث والربع .

وقال أبو الخطاب : لا يؤخذ بعض اللسان ببعض ، وهو الأصح .

وإذا كَسَرَ بعضَ سِنِّهِ بَرَدَ من سنه مثله بالنسبة أيضاً إذا أَمِنَ قَلْعَهَا .

وإذا شَجَّهُ مأمومة أو منقلة أو هاشمة فله أن يقتص منه موضحة ، ولا أرش له معها عند أبى بكر .

وقال ابن حامد : يتم له فى الهاشمة بخمسة أبعرة ، وفى المنقلة بعشرة . وفي المأمومة بثمانية وعشرين وثلث .

وإذا قطع قصبة أنفه ، أو يديه من نصف ذراعيه ، أو رجليه من نصف ساقيه : فله الدية دون القود . نص عليه ، وقيل : يقتص من المَارِن والكوع والكعب . وهل يجب أرش الباقى مع القود إن قلنا به ، أو مع الدية فى العمد والخطأ ؟ على وجهين . فإن قلنا : لا قود ههنا فقطع يده من الكوع ثم تآكلت إلى نصف الذراع فلا قود له أيضاً ، اعتباراً بالاستقرار . قاله القاضى . وعندي يقتص ههنا من الكوع .

ومن قطعت يده من المرفق فأراد القطع من الكوع مُنِعَ ، قولاً واحداً . ويقتص من المنكب إذا لم يخف جائفة . فإن خِيفَتْ فهل يقتص من المرفق ؟ على وجهين .

ويقتص من الشلاء إذا أمن من قطعها التلف . فإن خالف واقتص مع الخوف من الشلاء أو المنكب ، أو من قطع نصف الساعد ونحوه ، أو من مأمومة أو جائفة مثل ذلك ولم يسر : وقع الموقع ولم يلزمه شىء .

و إذا أوضح إنساناً فأذهب سمعه أو شمه أو ضوء عينيه فإنه يوضحه ، فإن ذهب ذلك و إلا استعمل دَوَاءً يذهبه ، ولا يجنى على عضوه . فإن تعذر إلا بجناية على العضو سقط عنه القود إلى دية ذلك فى ماله . وقيل : تتعين ديته ابتداء إذا لم يذهب بالإيضاح ، وهل تلزمه فى ماله أو على عاقلته ؟ على وجهين . ولو أذهب ذلك عمداً بشجة لا قود فيهـا أو لطمة ، فهل يقتص منه بالدواء ، أو تتعين ديته من الابتداء ؟ على الوجهين .

ولا تؤخذ دية فى عمد ولا خطأ لما يرجى عوده من منفعة أو عين ، ولا يقتص لما فيه القود منه إذا رجى عوده فى مدة يقولها أهل الخبرة . فإن مات فيها فلوليه فى السن والظفر ديتهما . وقيل : لاشىء له ، إذ عودهما معتاد . وأما فيما سواهما فله الدية أو القود حيث يشرع . وقيل : ليس له إلا الدية .

ولو عاد الذاهب فى المدة أو بعدها ، كنبات السن واللسان والظفر ورجوع الشم والضوء لم يضمن ، إلا أن يعود ناقصاً فى قدر أوصفة ، فتجب لنقصة حكومة . وعنه فى الظفر خاصة يجب مع عوده على صفته خمسة دنانير ، ومع عوده أسود عشرة دنانير . والأول أصح . وترد دية ذلك إن كانت أخذت أو غرامة طرف الجانى إن كان قد اقتص منه ، ثم إن عاد طرف الجانى ردت الغرامة

ومن أُبين منه مايمكن إعادته والتحامه ، كسن ومارن وأذن ، فأعاده فى الحال فثبت والتحَم فحقه بحاله ، إن قلنا : المعاد ميتة . و إن قلنا : هو طاهر على الأصح فلا قود فيه ولا دية ، سوى حكومة . نقصه نص عليه . واختاره أبو بكر . وقال القاضى : حقه فيه بحاله . ولو كان المعاد الملتحم من الجـانى فللمقتص إبانته ثانيا . نص عليه . وقيل : ليس له ذلك .

و إذا رجى الجانى ، بعد موت المجنى عليه ، عود ما أذهبه أو التحامه فالقول قول الولى فى إنـكار ذلك .

وإذا اشترك جماعة فى قطع طرف ، ولم تتميز أفعالهم ، مثل أن وضعوا حديدة على يده وتحاملوا عليهـا حتى ماتت لزمهم القود كالنفوس ، وعنه لا يجب كما لو تميزت أفعالهم .

ويضمن من أرش الجنـاية بالقود أو الدية فى النفس وما دونها . فلو قطع إصبعا فتأكلت إلى جنبها أخرى وسقطت من مفصل ، أوتأكلت اليد وسقطت من الـكوع ، وجب القود فى الـكل ، وإن شلتا ففى الإصبع القود ، وفى الشلل الأرش . وسراية القود مهدرة إلا أن يستوفيه قهراً مع الخوف منها لبرد أو حر ، أو كلول آلة ونحوه . فيضمن بقية الدية .

ولا يقتص من الطرف قبل بروزه ، كما لا يطلب له دية . وعنه يجوز . لـكن الأولى تركه . فإن اقتص قبل ذلك بطل حقـه من سراية الجناية . فأيهما سرى بعد ذلك كان هدراً .

باب استيفاء القود والعفو عنه

موجب العمد : أحد شيئين : القود أو الدية . فيخير الولى بينهما . فإن عفا مجانا فهو أفضل . وإن اختار أولاً القود فله العفو على الدية والصلح على أكثر منها . ويحتمل المنع . وإن اختار الدية سقط القود ، ولم يملك طلبه بعد . وعنه موجبه القود عينا مع التخيير بينهما . وعنه أن موجبه القود عينا ، وأنه ليس له العفو على الدية بدون رضى الجانى . فيكون قوده بحاله ، فإن عفا عن القود مطلقا فله الدية على الأولى دون الأخريين . فان مات القاتل أو قتـل تعينت الدية فى تركته لا غير . وعنه ينتقل الحق إذا قُتلَ إلى القاتل الثانى ، فَيُخَيّر أولياء القتيل الأول بين قتله أو العفو عنه .

ويشترط لاستيفاء القود ثلاثة شروط .

أحدها : كون مستحقه مكلفا . فان كان صبياً أو مجنوناً لم يستوف ، وحبس الجانى إلى البلوغ أو الإفاقة . وعنه لوليهما من وصى وغيره استيفاؤه . وعنهما فى النفس والطرف . فعلى هذه يجوز له العفو على الدية . نص عليه .

فأما على الأولى : فإن كانا محتاجين فقيل : لوليهما العفو على الدية . وقيل : ليس له ذلك كالموسرين . وقيل : له ذلك فى المجنون دون الصبي وهو المنصوص عنه

و إذا قتلا قاتل أبيهما ، أو قطعا قاطعه قهرا سقط حقهما ، وقيـل : يكون ذلك جناية منهما تضمنها عاقلتهما ، وتتعين الدية لحقهما الأول ، و إن اقتصا مالا تحمل ديته العاقلة سقط حقهما وجها واحدا .

الشرط الثانى : اتفاق الأولياء المشتركين فيه على استيفائه ، وليس لبعضهم أن ينفرد به ، إن كان من بقى غائباً أو صبيا أو مجنونا ، و ينتظر القدوم والبلوغ والعقل . وعنه لشريك الصبي والمجنون أن ينفرد به . و إذا ماتا قبل البلوغ والعقل فحقهما من القود لورثتهما . وقال ابن أبى موسى : يسقط ، وتتعين الدية .

ومن انفرد بالقود حيث منعناه فلا قود عليـه . بل لشركائه فى تركة الجانى حقهم من الدية ، و يرجع ورثتـه على المقتص بما فوق حقه . وقيل : يجب على المقتص لشركائه حقهم من الدية ، وتسقط عن الجانى .

و إذا عفا بعض الشركاء فى القود عنـه سقط ، و إن كان زوجا أو زوجة أو ذا رَحِم ، وللباقين حقهم من الدية على الجانى . فإن قبله الباقون عالمين بالعفو و بسقوط القود ألزمهم القود . و إلا فلا قود بل تلزمهم الدية .

وكل من ورث المال ورث القود على قدر إرثه من المال . ومن لا وارث له فوليه الإمام ، إن شاء اقتص أو عفا على الدية لا أقل ولا مجانا .

الشرط الثالث : أن يؤمن فى الاستيفاء أن يتعدى الجانى ، فإذا وجب القود على حامل أو حائل فحبلت لم تقتل حتى تضع الولد وتسقيـه اللبن ، ثم إن وجد من ترضعه و إلا تركت حتى تفطمه ، ولا يقتص منهـا فى الطرف حتى تضع

والحد فى ذلك كالقود . وقال القاضى : يستحب تأخير الرجم مع وجود مرضعة لترضعه بنفسها . ولا يجب ذلك . فإن ادعت الحمل قبل قولها وحبست حتى يتبين أمرها . وقيل : لايقبل إلا بشهادة النساء .

وإذا اقتص من الحامل ضمن المقتص جنينها . وقيل : يضمنه السلطان الذى مكنه . فعلى هذا : هل الأجرة فى بيت المال ، أو فى ماله ؟ على روايتين . وقيل : يضمنه السلطان إلا أن يعلم المقتص وحده بالحمل فيضمن .

ولا يستوفى القود إلا بآلة كآلة الجناية ، ولايستوفى إلا بحضرة السلطان ، وينظر فى الولى . فإن كان يحسن الاستيفاء ويقدر عليه مكنه منه وخيره بين المباشرة والتوكيل . وقيل : يمنع من المباشرة فى الطرف خاصة . وقيل : يمنع منها فيهما . واختاره ابن عقيل . وإن لم يحسن الاستيفاء أمر بالتوكيل . فإن احتاج إلى أجرة . فهى على الجانى .

وإذا تشاح جماعة لهم الاستيفاء أيهم يباشره قدم أحدهم بالقرعة . وقال ابن أبي موسى : بتعيين الإمام .

وإذا قال الجانى للولى : أنا أقتص لك من نفسى فرضى جاز ذلك . ويحتمل المنع .

وإذا قتل أو قطع واحد جماعة فى وقت أو فى أوقات فرضى أولاهم بالقود أقيد بهم اكتفاء ، إلا أن يطلب كل فريق أن يقتص على الكمال . فإن كان الجانى يقاد بواحد تعين بالقرعة ، وقيل : بالسبق فى صورته . ويجب لمن بقى الدية .

ولو بادر فريق فطلب الدية أعطيها ، واستقل من بقى بالقود ، إلا أن يكونوا فريقين أو أكثر فالحكم فيه كما سبق .

ولا يستوفى القود فى النفس إلا بضرب العنق بالسيف . وإن كان القتل بغيره . وعنه يجوز أن يفعل بالجانى كما فعل . فإن لم يمت به ضربت عنقه . وعنه إن كان فعله موجباً جاز أن يفعل به مثله . وإن لم يكن موجباً قتل بالسيف

فقط ، وعنه جواز ذلك إن كان موجباً ، أو موجباً لقود الطرف لو انفرد ، وإلا فلا ، إلا أن يكون قد قتله بمحرم فى نفسه ، كتحريم الخمر واللواط ونحوه ، فيقتل بالسيف من غير زيادة ، على الروايات كلها .

ولو أوضحه أو قطع أربعته ، ثم أوجأه قبل الاندمال . فعلى الرواية الأولى : هل يدخل قود الطرف فى قود النفس ، كما يدخل فى الدية أصلا ؟ على روايتين .

ومتى فعل به الولىّ كما فعل لم يضمنه بشىء . وإن حرمناه ، وأما إن زاد على ما أتى به لم يجز ، رواية واحـدة ، ويضمنه بديته لا بالقود ، سواء عفا عنه أو قتله .

ومن له قود فى يمين فقطع يسار الجانى بهـا بتراضيهما ، أو قال له : أخرج يمينك فأخرج يسـاره عمداً أو غلطاً أو ظناً أنها تجزىء أجزأت على كل حال عند أبى بكر . ولم يبق قود ولا ضمان . وقال ابن حامد : لا تجزىء . ولا يضمن بالقود بل بالدية ، إلا أن يتعمد إخراجها لا عوضاً عن يمينه . فإنها تهدر ، والقود فى اليمين بحاله للقاطع يستوفيه إذا اندملت اليسـار ، إلا فى صورة التراضى ، ففى سقوطه إلى الدية وجهان .

أحدهما : وجبت الدية إن كان المقتص مجنوناً ، وإن كان من عليه القود مجنوناً لزم القاطع القود إن علم أنها اليسار وأنها لا تجزىء ، فأما إن جهل الضمان والآخر عاقلا ذهبت يده هدراً ، وإن كانت يمينه .

ومن وكل رجلا أن يقتص ثم عفا ولم يعلم الوكيل حتى اقتص ، فقيل : لا شىء عليهما ، وقيل : يضمن العافى دون الوكيل ، وقيل : للمستحق تضمين من شاء منهما والضمان على العافى ، وقيل الضمان على عاقلة الوكيل. وقيل: بل فى ماله حالا ، فعلى هذين: إن كان عفواً تجب معه الدية وجبت للعافى فى تركة الجانى .

ومن عفا عن قود في طرف على مال ، ثم قبل الاندمال قتله الجانى فلوليه القود فى النفس أو العفو على الدية كاملة . قاله أبو الخطاب . وقال القاضى : ليس

له العفو إلا على تتمة الدية إن نقص مال العفو عنها . وإلا فلا شيء له سواه .

ومن قال لمن عليه قود في نفس أو طرف : قد عفوت عنك أو عن جنايتك فقد برىء من قود ذلك وديته . نص عليه وقيل : لا يبرأ من الدية إلا أن يقرّ العافى أنه أرادها بلفظه ، وقيل : يبرأ منهما إلا أن يقول : إنما أردت القود دون الدية ، فيقبل منه مع يمينه .

وإذا عفا المجروح عمداً أو خطأ عن قود نفسه أو ديتها صح . وعنه لا يصح عن قودها إذا كان الجرح مما لا قود فيه لو اندمل . ويتخرج أن لا يصح عفوه عن الدية ، إذا قلنا: يحدث ملكا للورثة . والتصريح على الأول . فإذا قال المجروح : عفوت عن هذه الجراحة ، أو الشجة أو الضربة وما يحدث منها ، فلا شيء فى سرايتها . وإن لم يقل « وما يحدث منها » فكذا فى إحدى الروايتين . وفى الأخرى : يضمن بقسطها من الدية .

ولو قال : عفوت عن هذه الجناية . فلا شيء فى السراية ، رواية واحدة ، إلا إذا قال : إنما أردت بالجناية : الجراحة نفسها دون سرايتها . وقلنا : بالرواية الثانية فى التى قبلها . فانه يقبل منه مع يمينه . وقيل : لا يقبل . ولو صولح عن الجراحة بمال . أو قال فى العمد : عفوت عن قودها على ديتها ، أو لم يقل « على ديتها » وقلنا له ديتها . ضمنت سرايتها بقسطها من الدية ، رواية واحدة . ولو قال : عفوت عن قود هذه الشجة ، وهى مما لا قود فيه ككسر العظام فعفوه باطل . ولوليه مع سرايتها القود أو الدية .

وإذا قال المجروح للجانى : قد أبرأتك أو أحللتك من دمى أو قتلى ، أو وهبتك ذلك ونحوه : صح العفو معلقاً بشرط موته . فلو اندمل جرحه كان حقه فيه باقياً بحاله ، بخلاف قوله : عفوت عنك أو عن جنايتك .

وكل عفو صححناه من المجروح مجاناً مما يوجب المال عينا ، فإنه إذا مات

يعتبر من الثلث . وينقض الدين المستغرق . ويمتنع إذا كان للجانى ، ولم نصحح الوصية له . وإن كان مما يوجب قوداً نفذ من أصل التركة ، حتى لو لم يكن للعافى وهو مفلس تركة سوى دمه نفذ عفوه عنه مجاناً . نص عليه .

وقيل : إذا قلنا : موجب العمد أحد شيئين ، لم تسقط الدية إلا كما تسقط حيث وجبت عينا . ومثله العفو عن القود بلا مال من المحجور عليه لسفه أو فلس أو من الورثة مع الديون المستغرقة : هل تسقط به الدية ؟ على وجهين

ومن أبرأ جانياً حراً جنايته على عاقلته ، أو عبداً جنايته متعلقة برقبته : لم يصح . وإن أبرأ العاقلة أو السيد ، أو قال : عفوت عن هذه الجناية ولم يسم المبرأ منه : صح .

وإذا وجب لعبد قود أو تعزير قذف . فطلبُه وإسقاطه إليه دون سيده إلا أن يموت فيملكه السيد .

باب ما يوجب الدية فى النفس

كل من أتلف إنساناً بمباشرة أو سبب ، عمداً أو خطأ ، أو شبه عمدٍ : لزمته ديته . إما فى ماله أو على عاقلته ، على ما سنذكره فيما بعد ، إلا فى عمدٍ فيه القود ، فيلزمه أحدهما كما سبق .

فإذا ألقى على إنسان أفعى أو ألقاه عليها ، أو طلب إنساناً بسيف مجرّد ، فهرب منه فوقع فى شىء تلف به ، أو حفر بئراً حيث لا يجوز من فناء أو طريق أو وضع فيه حجراً ، أو صبّ ماء فتلف به إنسان . فعليه ديته ، فإن قصد ذلك فهو شبه عمدٍ . وإلا فهو خطأ .

وإن حفر البئر ووضع الحجَرَ آخرُ فعثر به إنسان فوقع فى البئر . فالضمان على واضع الحجر ، جَعلاً له كالدافع . وعنه عليهما . ولو كان أحدهما محقاً والآخر متعدياً فالضمان على المتعدى

ولو قرب صبيا من الهدف فقتله سهم . فالضمان على من قر به دون الرامى . ومن غصب صغيراً فهلك عنده بحية أو صاعقة فقيه ديته . و إن هلك بمرض لم يضمنه . نقله أبو الصقر . وعنه يضمنه . نقله ابن منصور

وقال ابن عقيل : لا يضمن حتى الميت بالحية والصاعقة إذا لم تعرف تلك الأرض بذلك . و إن قيد حراً مكلفاً وغله فأصابته الصاعقة أو الحية . فوجهان .

و إذا اصطدم فارسان فماتا أوفرساهما ضمن كل واحد منهما ما أتلف الآخر .

و إن كان أحدهما يسير والآخر واقفاً . فما تلف للواقف يضمنه السائر . وقيل : لا يضمنه فى الطريق الضيق . وما تلف للسائر فليس بمضمون . نص عليه . وقيل : يضمنه الواقف . وقيل : يضمنه مع ضيق الطريق دون سعته .

و إذا اصطدم ملاحان بسفينتين فغرقتا ضمن كل واحد منهما سفينة الآخر وما فيها . فان كان أحدهما منحدراً ضمن المصعدة ، إلا أن يكون غلبه ريح فلم يقدر على ضبطها . ولا يضمن المصعد شيئاً .

ومن أركب صبيين ليسا فى ولايته دابتين فاصطدما فعليه ما تلف بصدمتهما .

ومن جنى على نفسه وطرفه خطأ فلا دية فى ذلك . وعنه على عاقلته دية ذلك إن بلغت الثلث له أو لورثته .

و إذا رمى ثلاثة بالمنجنيق فقتل الحجر رابعاً . فعلى عواقلهم ديته أثلاثا

و إن قتل أحدهم فديته على صاحبيه نصفين . وقيل : عليهما ثلثا الدية . وهل تهدر بقية الدية ، أو تجب على عاقلته لورثته ؟ على الروايتين . ولو زادوا على ثلاثة فالدية فى أموالهم . وعنه على عواقلهم .

و إذا سقط رجل فى حفرة ، ثم ثان ، ثم ثالث ، ثم رابع . فوقع بعضهم على بعض فماتوا ، أو بعضهم : فدية الأول على الباقى . ودية الثانى . على الثالث والرابع . ودية الثالث : على الرابع ، ودية الرابع : هدر . و إن كان الأول جذب الثانى ، والثانى الثالث ، والثالث والرابع : فدية الأول على الثانى والثالث نصفين .

وقيل : بل عليهما ثلثاها ، و بقيتها تقابل جذبته فتسقط ، أو تجب على عاقلته .
وأما دية الثاني : فعلى الأول والثالث . وقيل : بل عليهما ثلثاها . والثانى يقابل فعل نفسه . ففيه الوجهان .

وعندى : لا شيء منها على الأول ، بل على الثالث كلها أو نصفها . والباقى يقابل فعل نفسه . وأما دية الثالث : فعلى الثانى . وقيل : على الأولين . وقيل : يخرج منها ما يقابل فعله . كما تقدم . وعندى : أن دمه هدر . وأما دية الرابع فعلى الثالث خاصة . وقيل : بل على الثلاثة .

ولو لم يسقط بعضهم على بعض بل ماتوا بسقوطهم ، أو قتلهم أسدٌ فى الحفرة ولم يتجاذبوا ، فدماؤهم مهدرة . وإن تجاذبوا فدم الأول هدر . وعليه دية الثانى . وعلى الثانى دية الثالث ، وعلى الثالث دية الرابع . وقيل : دية الثالث على الأولين ، ودية الرابع على الثلاثة .

ولو تدافع وتزاحم عند الحفرة جماعة فسقط فيها منهم الأربعة متجاذبين كما وصفنا . فهذه الصورة هى التى روى أن علياً رضى الله عنه قضى فيها للأول بربع الدية . وللثانى بثلثها . وللثالث بنصفها وللرابع بكمالها . وجعل ذلك على قبائل الذين حفروا وازدحموا ، وأنه رفع ذلك إلى النبى صلى الله عليه وسلم فأجازه[1] . وذهب إليه أحمد رضى الله عنه .

ومن اضطر إلى طعام أو شراب لغيره وليس بمضطر ، فمنعه حتى مات ضمنه . نص عليه . وألحق القاضى وأبو الخطاب به كل من أمكنه إنجاء شخص من هلكة فلم يفعل . وفرق غيرهما بينهما .

---

(١) رواه الإمام أحمد والبيهقى والبزار عن حنش بن المعتمر عن على ، وقال : لا نعلمه يروى إلا عن على . ولا نعلم له إلا هذه الطريق . وحنش بن المعتمر ضعيف . وانظر المنتقى (رقم ٣٩٩٤) وهى مسألة الزبية .

و إذا أدب الرجل ولده ، أوالسلطان رعيته بضرب العادة ، أوقطع ولىّ الصغير سلعته(١) لمصلحته لم يضمن ما تلف به . نص عليه . ولو كان التأديب لحامل فأسقطت جنيناً ضمنه المؤدب ، وكذا إذا شربت الحامل دواء لمرض فأسقطته ضمنته .

فأما إن طلب السلطان امرأة لكشف حق لله من حد أوتعزير ، أو استعدى عليها رجل بالشرطة فى دعوى له فأسقطت ضمنه السلطان فى الأولى والمستعدى فى الثانية . نص عليهما . وقيل : لا يضمنان : ولو ماتت المرأة فزعا بذلك لم يضمنا . وقيل : يضمنان كما يضمنان الجنين .

ومن سلم ولده إلى السابح ليعلمه فغرق لم يضمنه كالبالغ سلم نفسه إليه . وقيل : يضمنه .

ومن أمر عاقلا أن ينزل بئراً أو يصعد شجرة فهلك بذلك لم يضمنه ، كما لو استأجره لذلك . وقيل : إن كان الآمر السلطان ضمنه . واختاره القاضى فى المجرد .

باب ديات الأعضاء ومنافعها

من أتلف مما فى الإنسان منه شىء واحد . كالأنف واللسان والذكر . ففيه دية النفس . وما فيه منه شيئان . كالعينين والأذنين والشفتين واللحيين وثديى المرأة وثندوتى الرجل واليدين والرجلين والإليتين والأنثيين وإسكتى المرأة . ففيهما الدية ، وفى أحدهما نصفها . وعنه فى الشفة السفلى ثلثا الدية . وفى العليا ثلثها ، وفى المنخرين ثلثا الدية ، وفى الحاجز بينهما ثلثها . وعنه فيهما الدية . وفى الحاجز بينهما حكومة ، وفى الأجفان الأربعة الدية . وفى كل واحد ربعها . وفى أصابع اليدين الدية . وكذلك أصابع الرجلين . وفى كل إصبع عشر الدية . وفى كل أنملة ثلث

(١) السلعة : زائدة صغيرة تخرج فى الوجه أو غيره من الأعضاء .

عشر الدية . وإن كانت ذات الظفر ، إلا الإبهام فإنها مفصلان . ففى كل مفصل نصف عشر الدية . وفى الظفر خمس عشر الدية . وفى كل سن من صغير وكبير إذا لم تثغر نصف عشر الدية . وعنه إن لم يكن أثغر ففيها حكومة . والثنية والرباعية والناب والضرس سواء . وقيل : إن قلع الكل ، أو فوق العشرين دفعة لم يجب سوى الدية . وفى حشفة الذكر وحلمتى الثديين ، وكسر ظاهر السن : دية العضو كله .

وفى قطع بعض الأذن والمارن واللسان والشفة والحلمة والحشفة والإلية والسن بالحساب من دية ذلك منسوبا بالأجزاء . ونقل عنه أبو طالب فى شحمة الأذن ثلث ديتها .

وفى شلل العضو وإذهاب نفعه والجناية على الشفتين بحيث لا ينطبقان على الأسنان وتسويد السن والأذن والأنف والظفر تسويداً لا يزول دية كاملة . وعنه فى تسويد السن ثلث ديتها . وعنه حكومة . كما لو اصفرت أو اخضرت . نقله أبو بكر واختاره . وقيل : إن بقى نفعها أو بعضه . ففيها الحكومة وإلا فالدية .

وفى العضو الأشل من يد أو رجل أو ذكر أو ثدى ، واللسان من الأخرس والطفل الذى أتى عليه أن يحركه بالبكاء [1] ولم يحركه ، والعين القائمة . وذكر الخصى والسن السوداء ، والثدى بلا حلمة ، والذكر بلا حشفة ، وقصبة الأنف ، واليد والإصبع الزائدتين : حكومة . وعنه ثلث دية ذلك كاملا . وقيل : الروايتان فى السن السوداء المتعطل نفعها . فأما إذا لم يتعطل ففيها ديتها كاملة .

وعنه فى ذكر الخصى والعنين : كمال الدية ، وعنه تكميلها لذكر العنين دون الخصى ، فلو قطع الذكر ثم الأنثيين ، أو الكل معاً : لزمه ديتان . وإن بدأ بالأنثيين كملت ديتهما ، وفى الذكر الروايتان

---

(١) فى المغنى « قد بلغ إلى حد يتحرك بالبكاء » .

وفى استحشاف الأنف والأذن ـ وهو شللهما ـ حكومة ، كما فى عوجهما وقيل ديتهما كاملة .

وفى الأنف الأخشم والأذن الصماء والمخزوم منهما والمستحشف : كمال ديته إذا قلنا يؤخذ به السالم من ذلك فى العمد ، وإلا ففيه الحكومة .

ويجب فى كل حاسة دية كاملة ، وهى : السمع ، والبصر ، والشم ، والذوق وكذا يجب فى الكلام والعقل ومنفعة المشى والنكاح والأكل

وفى الجذب والصعر وهو يضربه ، فيصير الوجه فى جانب ، وفى تسويده إذا لم يزل ، وإذا لم يستمسك البول أو الغائط ، ففى كل واحد من ذلك الدية . وفى نقص ذلك إن علم بقدره ، بأن يجن بالجناية يوما ويفيق يوماً ، أو يذهب منه ضوء عين أو سمع أذن .

وفى بعض الكلام بالحساب يقسم على ثمانية وعشرين حرفاً ، وقيل : يقسم على ما للسان فيه عمل من الحروف ، وهي ما سوى الشفوية الأربعة والحلقية الستة . وإن لم يعلم قدر ذلك بأن صار مدهوشاً ، أو نقص سمعه أو بصره ، أوصار فى كلامه تمتمة أو عجلة أو نقص مشيته ، أو انحناء قليلا ، أو تقلصت شفته بعض التقلص ، أو تحركت سنه ، أوذهب اللبن من ثدى المرأة ونحو ذلك : ففيه حكومة

وإن قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام ، أو بالعكس ، وجب نصف الدية اعتباراً بأكثرهما ، فإن قطع آخر بقية اللسان لزمه فى الصورة الأولى نصف الدية وحكومة ، وفى الثانية : ثلاثة أرباع الدية ، وقيل : يجب فى الصورة الأولى كما قدمنا . وفى الثانية نصف الدية فقط ، اختاره القاضى فى المجرد ، وقيل : يجب ثلاثة أرباع الدية فيهما .

وإذا قطع لسانه ، فذهب ذوقه مع نطقه ، أوكان أخرس : وجبت دية كاملة فقط . وإن ذهبا بجناية مع بقاء اللسان ففيه ديتان .

ولو كسر صلبه فذهب مشيه ونكاحه ففيه ديتان ، وعنه دية .

و إن أذهب عقله بجناية لها أرشٌ لم يدخل فى دية العقل . نص عليه .

و إذا قطع أَنْفَهُ فَذَهَبَ شمه ، أو أُذُنُهُ فذهب سمعه وجبت ديتان . وسائر الأعضاء إذا أذهبها بنفعها لم تجب إلا دية واحدة .

و إذا اختلفا فى نقص بصره أو سمعه فالقول قول المجنى عليه .

و إن اختلفا فى ذهاب بصره أُرِى أهل الخبرة به ، وقُرِّبَ الشىء إلى عينيه فى وقت غفلته .

و إن اختلفا فى ذهاب سمعه أو شمه أو ذوقه صيح به فى أوقات غفلته ، وتُتُبِّعَ بالروائح المنتنة ، وأُطْعِمَ الأشياء المُرَّةَ . فإن ظهر منه حركة لذلك سقطت دعواه . و إلا فالقول قوله مع يمينه فى قدر ما أتلفه كل واحد منهما .

وفى كل واحد من الشعور إذا لم تنبت الدية . وعنه حكومة ، وهى شعر الرأس واللحية والحاجبين وَأَهْدَابُ العينين .

فعلى الأولى : فى كل حاجب النصف ، وفى كل هدب الربع ، وفى بعض ذلك بقسطه . ومتى عاد الشعر فنبت سقط موجبه . و إذا أبقى من لحيته مالاجمال فيه فهل يجب بالقسط ، أو كمال الدية ، أوحكومة ؟ على ثلاثة أوجه .

و إن قلع الجفن بِهُدْبِهِ لم تجب إلادية الجفن . و إن قلع اللحيين بالأسنان فعليه ديتهما ودية الأسنان . و إن قطع كَفًّا عليه بعض الأصابع دَخَلَ فى دية الأصابع ماحاذاها ، ولزمه أرش بقية الكف .

و يجب فى عين الأعور الدية كاملة ، نص عليه . فإن قلعها الصحيح العينين عمداً فله قلع نظيرتها منه وأخذ الدية . نص عليه ، وقيل : لا شىء له من القلع . و إن قلع الأعور عين الصحيح المماثلة لعينه الصحيحة عمداً فلا قود ، وعليه الدية كاملة . نص عليه . و يحتمل أن يقلع عينه و يعطى نصف الدية ، و إن كان خطأً لزمه نصف الدية . و إن قلع الأعور عينى الصحيح عمداً خُيِّرَ بين الدية أو قلع عينه اكتفاء .

وفى قطع يد الأقطع عمداً نصف الدية كغيره ، وكذلك رجله . وعنه كال الدية بعين الأعور ، وعنه كالها إن ذهبت الأولى مهدرة و إلا فنصفها .

باب أُرُوشِ الشجاج وكسر العظام

الشجاج : الجراح فى الرأس والوجه ، وهى عشرةٌ : الخارصة التى تخرص الجلد ، أى تشقه قليلا وتدميه ، ثم البازلة ، وهى الدامية ، والدامغة ، وهى التى يسيل منها الدم ، ثم الباضعة ، وهى التي تبضع اللحم ، ثم المتلاحمة ، وهى الغائصة فى اللحم ، ثم السِّمحاق ، وهى التى مابينها و بين العظم قشرة رقيقة .

وجعل الخرقى الباضعة بين الخارصة والبازلة ، وأنها مايشق اللحم بعد الجلد ولا يسيل منها دم .

فهذه خَمْسٌ لا مقدر فيها ، بل فيها حكومة ، وعنه فى البازلة بعير . وفى الباضعة بعيران ، وفى المتلاحمة ثلاثة ، وفى السمحاق أربعة ، كما قضى زيد بن ثابت .

وأما الخمس الباقية : فأولها الموضحة ، وهى ماتوضح العظم وتبرزه . ففيها خمسة أبعرة ، وعنه فى موضحة الوجه عشرة ، والأول أصح . فإن عمت الرأس ونزلت إلى الوجه . فقيل : هى موضحة . وقيل : موضحتان . ولا تكون موضحة فيها مقدر إلا فى رأسٍ أو وجه .

ثم الهاشمة ، وهى التى توضح العظم وتهشمه ، ففيها عشرة أبعرة . فإن هشمه بمثقل ولم توضحه فعليه حكومة. وقيل : نصف دية الهاشمة ، كما لو هشمه على موضحة

ثم المُنقِلة ، وهى ماتوضح وتهشم وتنقل عظامها ، ففيها خمسة عشر بعيرا .

ثم المأمومة ، وهى التى تصل إلى جلدة الدماغ . وتسمى الآمَّة .

ثم الدامغة ، وهى التي تخرق جلدة الدماغ ، فلكل واحدة منهما ثلث الدية .

و إذا أوضحه موضحتين بينهما حاجز لزمه عشرة أبعرة . فإن ذهب الحاجز بجنايته أو بالسراية ، صار الكل موضحة . و إن خرقه المجروح أو أجنبي فهى ثلاث مواضح . و إن قال الجانى : أنا خرقته ، فقال المجروح : بل أنا أو فلان ،

قبل قوله على الجانى ، ولزمته الموضحتان ، ولم يقبل على فلان حتى يصدقه .

ومثله ما لو قطع ثلاث أصابع امرأة فالواجب ثلاثون بعيراً ، فإن قطع الرابعة قبل الاندمال عاد إلى عشرين ، فإن اختلفا فيمن قطعها فالقول قولها فى بقاء الثلاثين عليه .

و إذا فرق الجانى مابين موضحتين فى الباطن فقط فهى موضحة ، وقيل : موضحتان ، كما لو خرقه فى الظاهر لا غير .

و إن شَجَّ جميع رأسه سِمحاقاً إلا موضعاً منه ، أو أوضحه ، لزمه أرش موضحة لا غير .

وفى الجائفة ثلث الدية ، وهى التى تصل إلى باطن الجوف من بطن أو ظهر أو صدر أو نحر . فإن جرحه من جانب فخرج من جانب آخر فهما جائفتان . وقيل : واحدة . و إن جرحه فى خده فنفذ إلى فمه ففيه حكومة .

و إن أجافه أو أوضحه ، ثم مدّ السكين إلى وركه أو قفاه : فعليه مع دية الموضحة والجائفة حكومة لجرح القفا والورك . و إن أجافه ووسع الجرح بآخر فهما جائفتان ، و إن وسع للآخر ظاهره دون باطنه أو بالعكس ، ففى توسعته حكومة .

و إن التحمت الجائفة ففتقها آخر فهى جائفة أخرى ، وكذلك الموضحة إذا نبت شعرها ، فإذا لم يكن نبت ففيها حكومة ، نص عليه .

وفى كسر الضلع إذا جبر مستقيا بعير ، وفى الترقوتين بعيران ، وفى إحداهما بعير ، نص عليه فى رواية أبى طالب . وظاهر قول الخرقى : أن فى الواحدة بعيرين ، فيكون فيهما أربعة .

وفى كسر كل واحد من الفخذ والساق والعضد والذراع ـ وهو الساعد المشتمل على عظمى الزند ـ بعير . نص عليه فى رواية صالح ، ورواه عن عمر ، وعنه بعيران ، نقلها عنه أبو طالب . وعنه فى الزند الواحد أربعة أبعرة مما له عظمان ، وفيما سواه بعيران .

وما عدا ذلك من الجروح وكسر العظام ، مثل خرزة الصلب والعصعص ، ففيه حكومة .

والحكومة : أن يقوم المجنى عليه كأنه عبدٌ لا جناية به ، ثم يُقَوَّم وهى به قد برأت ، فما نقص فله مثل نسبته من الدية . فإذا كانت قيمته عبداً سليما ستين ، وقيمته بالجناية مندملة خمسين . ففيه سدس ديته ، إلا أن تكون الحكومة فى محل له مقدر ، فلا يجاوز بها المقدر للمحل . وفى بلوغه وجهان . فإن لم تنقصه الجناية شيئاً حال الاندمال قومت حال الجناية . وقيل : قبيل الاندمال التام . وعنه ما يدل على أنه لا أرش فيها بحال . فإن لم تنقصه بحال من الابتداء ، أو زادته حسناً ، كإزالة لحية امرأة أو سن زائدة ونحوه فلا شىء فيها على الأصح .

وإذا التحمت الجائفة أو الموضحة وما فوقها على غير شَين . لم يسقط موجبها رواية واحدة .

ومن أفزع إنساناً فأحدث بغائط أو بول لم يلزمه شىء . وعنه يلزمه ثلث الدية ، لقضاء عثمان بن عفان بذلك .

باب مقادير الديات

دية الحر المسلم : أحد خمسة أشياء : مائة من الإبل ، أو ألف مثقال ذهباً ، أو اثنا عشر ألف درهم ، أو مائتا بقرة ، أو ألفا شاة . فهذه أصول الدية ، إذا أحضر من عليه الدية شيئاً منهـا لزمه قبوله . وعنه الأصول ستة ، هذه الخمسة ومائتا حُلَّةٍ من حلل اليمن كل حلة بُرْدان . وعنه لا أصل إلا الإبل والباقى أبدال عنها . فإن قدر على الإبل وإلا انتقل إليها .

فإن كان القتل عمداً أو شبه عمد : وجبت الإبل أرباعاً : خمس وعشرون بنات مخاض ، وخمس وعشرون بنات لبون ، وخمس وعشرون حقة ، وخمس

وعشرون جذعة . وعنه هى ثلاثون حقة وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفــة فى بطونها أولادها . وفى اعتبار كونها ثنايا وجهان .

وإن كان خطأ وجبت أخماساً : ثمانون من الأربعــة المذكورة بالسوية ، وعشرون بنو مخاض .

ويؤخذ فى البقر النصف مسنات ، والنصف أتبعة . والغنم نصفهــا ثنايا ، ونصفها أجذعة . ولا تعتبر القيمة فى ذلك . بل السلامة من العيب . وعنه يعتبر أن لا تنقص قيمتها عن دية الأثمان . وعلى هذا يؤخذ فى الحلل المتعارف . فإن تنازعا فيهــا جعلت قيمة كل حلة ستين درهما .

وتغلظ دية القتل بالحرم والإحرام والشهر الحرام ، فيزاد لــكل واحد ثلث الدية . نص عليه . وزاد أبو بكر ثلثا بالرحم المحرم . فإن اجتمعت هذه المحرمات لم يتداخل موجبها . وظاهر قول الخرقى : أنه لا تغليظ بذلك .

ودية نفس المرأة : نصف دية الرجل ، وتتساوى جراحها مع جراحه فيما دون الثلث ، وفيما فوقه على النصف ، وفى وفق الثلث روايتان .

ودية الخنثى المشكل : نصف دية ذكر ونصف دية أنثى ، وكذلك جراحه .

ودية الــكتابى : نصف دية المسلم ، وعنه ثلثها ، وكذلك جراحه .

ودية المجوسى والوثنى : ثمانمائة درهم ، ونساؤهم على النصف منهم كالمسلمين. ولا يضمن من لم تبلغه الدعوة . وقال أبو الخطاب : إن كان له دين فنيه دية أهله . وإلا فلا ضمان فيه .

وإذا قتل المسلم كافرا عمداً أضعفت عليه الدية لإزالة القود ، فيودى المجوسى بألف وستمائة درهم ، والــكتابى بثلثى ديتى المسلم إن قلنا : ديته ثلثها . نص عليه .

ودية الرقيق من عبد أو أمة : قيمته من نقد البلد بالغــةً ما بلغت ، وعنه لا يبلغ بها دية الحر وأما جراحه فعنه فيها : ما نقصته مطلقا . واختارها الخلال .

وعنه إن لم تكن مقدرة من الحر فكذلك . وفى القدرة منه تقدر من العبد منسوبة إلى قيمته .

ففى يده نصف قيمته . وفى موضحته نصف عشر قيمته . وفى سمعه و بصره قيمتاه مع بقاء ملك السيد عليه . وعنه إن كانت جراحه عن إتلاف ضمنت بالنقدين من القيمة كما سبق .

و إن كانت عن تلف تحت اليد العادية ضمنت بما نقصت . فعلى هذه : متى قطع الغاصب يد المغصوب لزمه أكثر الأمرين . و إن قطعها أجنبى ضَمَّنَ المالك من شاء منهما نصف قيمته . والقرار على الجانى . وما بقى من نقص ضَمَّنه للغاصب خاصة .

و إذا جرح اثنان فى وقتين عبدا أو حيوانا ولم يوجباه ثم سرى الجرحان، فقال القاضى : يلزم كل واحد منهما ما نقص بجرحه من قيمته ، و يتساو يان فى بقيتها . وعندى : يلزم الثانى نصف قيمته مجروحا بالجرح الأول ، و يلزم الأول : تتمة قيمته سليما .

ومن رمى ذميا فلم يصبه السهم حتى أسلم ضمنه بدية مسلم ، و إن جرحه فلم يمت حتى أسلم ضمنه بدية ذمى عند أبى بكر ، و بدية مسلم عند ابن حامد ، وهو نص أحمد .

ومن رمى عبداً فلم يصبه السهم حتى عتق ضمنه بدية حر لورثته ، ولا شىء لسيده فيها ، ولو جرحه فلم يمت حتى عتق فروايتان . نقل حنبل يضمنه بقيمته لسيده . ونقل حرب يضمنه بدية حر ، فيعطاها السيد إلا أن تزيد على أرش الجناية فتكون الزيادة للورثة . ومتى أوجبت هذه الجناية القود فطلبه للسيد على الأولى ، وللورثة على الثانية فإن اقتصوا فلا شىء للسيد ، و إن عفوا على مال فللسيد منه ما ذكرنا .

و يجب فى الجنين إذا سقط بجناية ميتاً وكان حراً عشر دية أمه حرة . و إن

كان مملوكا فعشر قيمتها نقدا ، إذا ساوتهما فى الحرية والرق ، و إلا قدرت كذلك ، إلا أن يكون دين الأب أو الجنين أعلى منها دية لمجوسية تحت نصرانى ، أو ذمية مات زوجها الذمى على أصلنا ، فيعتبر عشر بدل الأم ، كما لو كانت على ذلك الدين

ولا يقتل فى غُرَّة الحر خنثى ، ولا معيب ، ولا من له دون سبع سنين .

و إذا سقط الجنين حياً ثم مات ففيه مافيه مولود . إلا أن يكون سقوطه لوقت لايعيش لمثله ، بأن تضعه لدون ستة أشهر فيكون كالميت . و إن اختلفا فى حياته ولا بينة ، فأيهما يقدم قوله ؟ فيه وجهان .

و إذا أسقطت الأمة الحامل لمملوك جنيناً ميتاً بجناية ، وقد عتقت ، أو عتق جنينها وحده قبل الجناية أو بعدها ، ضُمن بغرة جنين حُرٍ . وعنه بضمان جنين مملوك . نقلها حرب وابن منصور . وعنه إن سبق العتق الجناية ضمن بالغرة . و إلا فبضمان الرقيق .

و إن ألقته حيًا فمات ضمن بالدية كاملة إن سبق العتق الجناية . و إلا ففيه الروايتان فى الرقيق يُجْرَحُ ثم يعتق

و إذا جنى العبد خطأً أو عمداً لاقود فيه ، أو فيه قود واختير فيه المال ، أو أتلف مالا فسيده بالخيار بين شيئين فقط : فداؤه ، أو بيعه فى الجناية . وعنه يخير بين الفداء ، أو دفعه بالجناية فقط . وعنه يخير بين الثلاثة . وهل يلزمه الفداء إذا اختاره بالأقل من قيمته وأرش الجناية ، أو بالأرش كله ؟ على روايتين . وعنه رواية ثالثة فيما فيه القود خاصة ، يلزمه فداؤه بأقل الأمرين ، فأعتقه بعد علمه بالجناية لزمه جميع أرشها . بخلاف ما إذا لم يعلم . نقله ابن منصور . ونقل عنه حرب : لا يلزمه سوى الأقل أيضاً . وهل يلزمه إن اختار البيع أن يتولاه إذا طلب منه ولى الجناية ذلك ، أو يكفى مجرد تسليمه للبيع فيبيعه الحاكم ؟ على روايتين .

و إذا عفى الولى على رقبة العبد فيما فيه القود ملكه بغير رضى السيد . وعنه

لا يملكه . فعلى هذه : فى قدر مايرجع به : الروايات الثلاث .

و إذا خرج حراً فعفى عنه ثم مات من الجرح ولا مال له وقيمة العبد نصف الدية، فاختار السيد فداءه، وقلنا : يفديه بقيمته : صح العفو فى ثلثه . و إن قلنا : يفديه بالدية صح العفو فى نصفها ، وللورثة نصفها ، لأن العفو صح فى شيء من قيمته . وله بزيادة الفداء شيء مثله ، فيبقى للورثة ألف دينار إلا ستين ، تعدل شيئين اجبُر . وقيل : يخرج الشيء ربع الدية . فللورثة شيئان ، تعدل النصف

و إذا جنى العبد على جماعة فى أوقات اشتركوا فيه بالحصص . نص عليه .

فإن عفا مستحق منهم تعلق حق الباقين بجميع العبد . وقيل : بحصتهم منه لا غير .

باب الْعَاقِلَةِ ، وَمَا تَتَحَمَّلُهُ

عاقلةُ الجانى : عصبته كلهم من النسب والولاء ، قريبهم و بعيدهم ، حاضرهم وغائبهم . وعنه : هم عصبته إلا أبناؤه إذا كان امرأة . وهو الأصح . وعنه : هم العصبة ، إلاعمودى نسبه : آباءه وأبناءه . وعنه : هم العمومة ومن بعدهم ، دون العمودين والإخوة .

ولا عقل على رقيق ، ولا صبى ، ولا مجنون بحال ، ولا على فقير . وعنه يلزم الفقير المعتمل ، ولا على امرأة ولا خنثى . وعنه يلزمهما بالولاء .

ولا تعاقل بين مسلم وكافر ، ولا بين ذمىّ وحربىّ ، و يتخرج تعاقلهما حيث نقول بتوارثهما .

وفى تعاقل الذميين روايتان ، فإن قلنا به ــ وهو الأصح ــ ففيه مع اختلاف مللهم وجهان .

ومن عُدِمَتْ عاقلته ، أو عجزت عن حمل الجميع حَمَلَ الدية أو بقيتها بيتُ المال . وعنه أنه لايحمل العقل بحال ، فإن تعذر أو لم يحمله سقطت . و يحتمل أن

يلزم الجانى فى ماله . وقال القاضى : الروايتان فى المسلم . فأما الذمىُّ الذى لا عاقلة له فجنايته فى ماله دون بيت المال .

وجناية المرتد فى ماله . وكذلك من رمى سهماً واختلف دينه حالتى رميه وإصابته .

ولو اختلف دين الجارح حالتى الجرح والزهوق حملت عنه عاقلته حال الجرح . وقيل : إنما تحمل أرش الجرح ، فأما الزائد بالسراية : ففى ماله . وقيل : الكل فى ماله ، كالتى قبلها .

ولو جرح ابن معتقه فلم يسر ، أو رمى فلم يصب حتى انجر ولاؤه فهو كمن اختلف دينه فيهما .

وخطأ الإمام والحاكم فى الحكم فى بيت المال . وعنه على عاقلتهما كخطئهما فى غير الحكم .

ولا تحمل عاقلة الجانى عمداً محضاً ، ولا عبداً ، ولا صلحاً ، ولا اعترافاً ، لم تصدقه به ، ولا ما دون ثلث الدية التامة ، كأرش الموضحة ، ودية المجوسىِّ ، وغرة الجنين الميت دون أمه ، ولو ماتا بجناية واحدة فالغرة مع دية الأم على العاقلة ، سواء سبقته بالزهوق أو سبقها به .

وتحمل العاقلة شبه العمد مؤجلا فى ثلاث سنين كالخطأ . نص عليه . واختاره الخرقى . وعنه أنه فى مال الجانى مؤجلا كذلك . واختاره أبو بكر . وقال أبو بكر مرة : هو فى ماله حالاً .

وعمد الصبى والمجنون فى حمل العاقلة له كالخطأ . وعنه عمد المميز فى ماله .

ولا تقدير فيما يحمله كل واحد من العاقلة ، بل يجتهد الحاكم فيه ، فيحمل كل واحد ما يسهل لا ما يشق . نص عليه . وقال أبو بكر : يحمل الموسر نصف دينار ، والمتوسط ربع دينار ، وفى تكرره كل حول وجهان . ويبدأ بالأقرب فالأقرب حتى تكمل الدية ، أو تنفد العاقلة . وإن تساوَوْا وكثروا وزع

ما يلزمهم بينهم ، وما أوجب ثلث الدية كالجائفة ودية الذمى فى رواية : فإنه يلزم العاقلة فى رأس الحول . و إن جاوز ثلثها ولم يجاوز ثلثيها ، كدية اليد ودية المرأة وحدها ، أو مع غرة جنينها : وجب فى رأس أول حول قدر الثلث ، والباقى فى رأس الثانى .

و إن جاوز الدية ، كضربة أذهبت السمع والبصر ، أو قتلت الأم وجنينها بعد ما استهل : لم يزد فى كل حول على قدر الثلث . وقال القاضى فى خلافه : تقسط دية الذمى والمرأة وغرة الجنين فى ثلاث سنين لكونها دية نفس .

ولو أذهب سمعه و بصره بجنايتين ، أو قتل جماعة : لزم عاقلته فى كل حول من كل دية ثلثها ، و إن بلغ مجموعه الدية أو أزيد ، وابتدأ الحول فى النفس من حين الزهوق ، وفيما دونه من حين الاندمال . وقال القاضى : ابتداؤه فى القتل لذمى ، والجرح الذى لم يسر عن محله : من حين الجناية .

ومن مات من العاقلة قبل تمام الحول أو افتقر لم يلزمه شىء ، و إن كان بعد الحول فقسطه عليه .

باب القسامة

وهى الأيمان المكررة فى دعوى قتل المعصوم ، و إن كان عبداً أو امرأة أو كافرا ، وسواء كان القتل عمداً أو خطأ . نص عليه فى رواية حنبل وابن منصور .

وقيل : لا قسامة فى الخطأ ، ولا قسامة فى الأطراف بحال .

ومن شرط القسامة : اللَّوْثُ ، وهو العداوة الظاهرة ، مثل ما كان بين الأنصار وأهل خيبر ، وكالقبائل التى يطلب بعضها بعضا بالثأر . وعنه ما يدل على أن اللوث كل ما يغلب على الظن صحة الدعوى ، كتفرق جماعة عن قتيل ، ووجود قتيل عند من بيده سيف ملطخ بدم وشهادة عدلٍ واحدٍ ، أو جماعة نساء أو صبيان ونحوهم ممن لا يثبت القتل بهم .

وليس قول المجروح : « جرحني فلان » لوثا على الروايتين .

و يقدح فى اللوث اختلاف الورثة فى عين القاتل أو أصل القتل . نص عليه . وهل يقدح فيه فقد أثر القتل ؟ على روايتين .

ولا قسامة على غير معين بحال . ولا قسامة على أكثر من واحد فى عمدٍ ولا خطإٍ . وعنه يشرع على الجماعة فيما لايوجب القود . وتجب بها الدية .

و إذا تمت قسامة العمد أوجبت القود إذا تمت شروطه .

و يبدأ فى القسامة بأيمان الرجال من ورثة الدم . ولا يدخل فيها امرأة ، وفى الخنثى وجهان ، فيحلفون خمسين يمينا ، تَقسم بينهم على سهام ميراثهم ، فإن وقع كسر كُمِّل ، مثل زَوْجٍ وابنٍ ، يحلف الزوج ثلاث عشرة يمينا ، والابن ثمانيا وثلاثين ، ولو كان معهما بنت حلف الزوج سبع عشرة يمينا ، والابن أربعا وثلاثين و إذا كان الوارث رجلا واحداً ، أو معه نساء حلف الخمسين ، و إن جاوز الورثة خمسين رجلا حلف خمسون منهم كل واحد يمينا . فإن نكل الورثة أو كانوا نساء حلف المدعى عليه خمسين يمينا و برىء .

ولو ادَّعَوْا على جماعة وقلنا : يصح ، فهل يحلف كل واحد منهم الخمسين أو قسطه منها ؟ على وجهين .

فإن لم يرض الأولياء بيمين خصمهم ، أو نكل عنها خُلِّيَ وَوَدَى الإمامُ القتيلَ من بيت المال . وعنه : إن نكل لزمته الدية . وعنه : يحبس حتى يحلف أو يقر .

فإن كان الورثة اثنين أحدهما غائب ، أو صبى ، أو مجنون ، أو ناكل عن اليمين : حلف الآخر واستحق نصف الدية ، وهل يحلف خمسين يمينا أو نصفها ؟ على وجهين . ثم متى زال المانع عن صاحبه حلف خمساً وعشرين يمينا واستحق بقية الدية . وقيل : لا قسامة لأحدهما إلا بعد أهلية الآخر وموافقته .

ومن ادعى عليه القتل عمداً أو خطأ من غير لوث حلف يمينا واحدة و برىء . وعنه لا يمين فى العمد .

باب كفارة القتل

ومن قتل نَفْساً مباشرةً أو تَسَبُّباً بغير حق ، أو ضرب بطْنَ حاملٍ فألقت جنيناً ميتاً : فعليه الكفارة ، سواء كان القاتل أو المقتول كافراً أو رقيقاً ، أو كان القاتل صبياً أو مجنوناً ، أو المقتول غير مضمونٍ بقودٍ ولا ديةٍ كمن قَتَلَ عَبْدَهُ أو نفسه أو غيره بإذنه ، أو لم يكونا كذلك . وعنه لا كفارة فى العمد المحض ، بل يختص الخطأ وشبه العمد .

ويجب التكفير بالمال فى مال القاتل إلا فى خطأ الإمام الذى يحمله بيت المال فهل يجب فيه كفارته ؟ على وجهين .

وإذا قتل واحدٌ جماعةً لزمه كفارات ، وإن قتل الجماعةَ واحدٌ فهل يلزمهم كفارات ، أو كفارة واحدة ؟ على وجهين .

كتاب الحدود

باب حَدِّ الزِّنَا

إذا جامع الْحُرُّ المكلفُ فى القُبُلِ بنكاحٍ صحيحٍ حُرَّةً مكلفةً فهما محصنان ، أيهما زَنَى فحدُّهُ الرجْمُ حتى يموت . وعنه يجلد مائة أولاً ثم يرجم . والكافر والمسلم فيه سواء .

ومتى اختل شيء مما ذكرنا فلا إحصان لواحد منهما ، إلا فى تحصين البالغ بوطء المراهقة ، وتحصين البالغة بوطء المراهق ، فإنهما على وجهين .

وإذا زَنَى الْحُرُّ غيرُ المحصن جُلِدَ مائةَ جلدةٍ وغُرِّبَ عاماً ، الرجل إلى مسافة القصر ، والمرأة إلى مادونها ، وعنه تغرب مع محرمها لمسافة القصر ، ومع تعذره لدونها

وإذا زَنَى الرقيقُ فحدُّهُ خمسون جلدة ولا يُغَرَّبُ ، ومن نصفه حُرٌّ يُجلَدُ خمساً وسبعين جلدة ، وفى تغريبه نصف عام وجهان .

وحَدُّ اللُّوطِيِّ كحد الزانى ، وعنه فيه وفيمن زَنَى بذات مَحْرَمٍ يُرْجَمُ ، بكراً كان أو ثيباً .

ومن أتى بهيمَةً عُزِّرَ ولم تقتل البهيمة . وعنه يعزر مع قتلها . واختاره الخرق . وعنه يحد حد اللوطى مع قتلها ، ولا يحل أكل لحمها إذا شرعنا قتلها ، وقيل : إن كانت مما يؤكل ذبحت وحَلَّتْ مع الكراهة ، وضمن الواطىء إذا كانت لغيره نقْصَها ، وعلى الأول كال قيمتها .

والزانى : مَنْ غَيَّبَ الحشفةَ فى قُبُلٍ أو دُبُرٍ حراماً محضاً .

فإن غيب بعض الحشفة ، أو وطىء دون الفرج ، أو جامع الخنثى المشكل بذكره ، أو جُومِعَ فى قبله ، أو أتت المرأةُ المرأة لم يجب الحد .

وإن وجدت شبهة ملك أو ظن ، كمن وطىء امرأته فى حيضتها أو نفاسها ، أو فى دبرها ، أو أمته المجوسية أو المرتدة ، أو أمة له فيها شرك أو لولده أو لمكاتبه ، أو أمة لبيت المال وهو حر مسلم ، أو امرأةً على فراشه ظنها زوجته أو سريته ، أو فى نكاح باطل اعتقد صحته ، أو لم يعلم تحريم الزنا لقرب عهده بالإسلام ، أو لنشوئه ببادية بعيدة ، أو لكون الأمة لوالده ومثله يجهله : فلا حدَّ عليه .

وإن وطىء أمته وهى مزوجة أو مؤبدة التحريم برضاع أو غيره ، فهل يحد أو يعزر ؟ على روايتين .

وإن وطىء أمة والده عالماً بالتحريم حُدَّ . وقيل : يعزر .

وإن وطىء فى نكاح أو ملك مُخْتَلَف فيه معتقداً لتحريمه كوطء الناكح بلا ولى بشرط الخيار ونحوه : ففيه روايتان . أصحهما : لا يُحَدُّ . والثانية : يُحَدُّ ، وهى اختيار ابن حامد .

ولو كان وطؤه بعقد فضولى ، ففيه روايتان كذلك . وثالثة : إن كان قبل الإجازة حد ، و بعدها لا يحد . وعندى : لا يحد إلا قبل الإجازة ممن يعتقد عدم النفوذ بها .

ولو وطىء بشراء فاسد بعد القبض ، ففيه الروايتان الأوليان ، وقبل القبض يحد ، وقيل : لايحد بحال . ويحد فى نكاح الخامسة والمعتدة وكل نكاح مجمع على بطلانه مع العلم .

وإذا زنى بامرأة قد استأجرها للزنا أو غيره ، أو بأمة له قِبَلَهَا قود أو أرش جناية ، أو بصغيرة يوطأ مثلها ، أو بمجنونة ، أو بامرأة ثم تزوجها أو ملكها لزمه الحد .

وإذا مكنت المكلفة من نفسها حربيا أو مجنوناً أو مميزاً له عشر سنين أو محرما تزوجت به عالمة بحاله دونه لزمها الحد .

ومن زنى بميتة . فهل يحد أو يعزر ؟ على روايتين .

ومن وطىء أمة زوجته ، وقد أحلتها له عزر بمائة جلدة ، ولم يرجم ولم يغرب ، وهل يلحقه الولد إن علقت منه ؟ على روايتين ، وعنه يلزمه الحدّ التام ، كما لو لم تحلها له .

وإذا أكرهت المرأة على الزنا قهراً ، أو بضرب ، أو بالمنع من طعام اضطرت إليه ونحوه لم تحد ، وكذلك المفعول به لواطا .

وإن أكره الرجل فزنى حد . نص عليه . وعنه ما يدل على أنه لا يحد .

ويباح لمن يخشى العنت أن يستمنى بيده فإن لم يخشه حرم . وعنه يكره تنزيها .

ولا يثبت الزنا إلا بأحد أمرين .

أحدهما : أن يقرّ به أربع مرات فى مجلس أو مجالس ، ويصرح بذكر حقيقة الوطء . ولو شهد أربعة على إقراره به فصدقهم مرة فلا حد عليهم ولا عليه

الأمر الثانى : أن يشهد عليه فى مجلس واحد أربعة بزنا واحد يصفونه ممن تقبل شهادتهم فيه ، سواء أتوا الحاكم جملة ، أو متفرقين ، وسواء صدقهم أو لم يصدقهم . فإن شهد دون أربعة فهم قذفة يحدون للقذف . وإن شهد الأربعة فى مجلسين أو أكثر ، أو كانوا فسقة ، أو عميانا أو بعضهم ، أو بان فيهم صبى مميز

أو امرأة أو عبدٌ ولم نقبله حد والقذف . وعنه لا يحدون لكونهم أربعة ، وعنه يحد العميان ومن فيهم أعمى دون غيرهم . ولو كان أحد الأربعة الزوج لا عن ، وحد الثلاثة على الأولى وعلى الأخرى لا لعان ولا حد بحال . ولو كان الأربعة مستورى الحال ، أوعدولا ، كمن مات أحدهم قبل أن يصف الزنا أو كانت شهادتهم على بكر فشهد ثقات النساء بعذرتها : لم يحد الشهود ولا المشهود عليه . نص عليه .

و إذا شهد أربعة بزنا واحد ، لكن قال اثنان : كان الزنا فى بيت كذا أو بلد كذا أو يوم كذا . وقال اثنان : بل فى بيت أو بلد أو يوم آخر : لم تقبل شهادتهم ، وهل هم قذفة فيحدون أم لا ؟ على روايتين . وعنه تقبل شهادتهم فيحد من شهدوا عليه .

و إن شهد اثنان بأن الزنا كان فى زاوية معينة من بيت صغير ، واثنان أنه كان فى زاوية أخرى منه ، أوقال اثنان: كان الزنا فى قميص أبيض ، وقال اثنان فى قميص أحمر : كملت شهادتهم على الروايتين . وقيل : لا تكمل على الأولى .

فعلى هذا : هل يحدون للقذف ؟ على وجهين .

ولو اتفق الأربعة على تعدد المكان أو الزمان لم تكمل شهادتهم وحدوا للقذف رواية واحدة .

ولو قال اثنان : زنى بها مطاوعة ، واثنان : زنى بها مكرهة لم تقبل شهادتهم . قاله أبو بكر والقاضى . و يحد شاهدا المكان لقذف المرأة . وهل يحد الأربعة لقذف الرجل ؟ على وجهين . وقال أبو الخطاب : تقبل شهادتهم على الرجل ، فيحد دونهم ودون المرأة .

و إذا شهد أربعة بالزنا ، فرجع أحدهم قبل الحد حدّ الأربعة . وعنه يحدون إلا الراجع . و يتخرج أن لا يحد سواء إذا رجع بعد الحكم وقبل الحدّ . ولو رجع

الـكل فهل يحدون ؟ على الروايتين فى الواحد . ولو رجع أحدهم بعد إقامة الحدّ فلا حدّ إلا على الراجع إذا كان الحدّ جلداً أو رجماً . وقلنا : يورث حدّ القذف .

وإذا شهد أربعة على رجل أنه زنى بامرأة ، فشهد أربعة على الشهود : أنهم هم الزناة بها ، لم يحد المشهود عليه . وفى حدّ الشهود الأولين حدّ الزنا روايتان . وعلى كلتيهما فى حدهم للقذف روايتان أيضاً .

فإذا حملت امرأة لا زوج لها ولا سـيد لم تحد لذلك . وعنه تحدّ به إذا لم تدّع شبهة .

ولو زنى متزوج له ولد فأنـكر أن يكون وطىء زوجته لم يرجم . فإن شهد عليه بينة أنه قال : جامعتها أو وطئتها رُجِمَ . وإن قال : دخلت بها فوجهان .

باب القطع فى السرقة

ولا يجب إلا على من سرق مالاً محرماً لا شبهة له فيه ، وبلغ نصاباً ، وأخرجه من حرز مثله ، وسواء فى ذلك الثمين وغيره ، وما يسرع إليه الفساد كالفاكهة ونحوها وغيره ، وما أصله الإباحة وغيره ، إلا التراب والمـاء والـكلأ والملح والسرجين الطاهر فنى القطع بسرقتها مع الملك وجهان .

ولا قطع على منتهب ولا مختلس ولا غاصب ولا خائن . وفى وديعة أو عارية أو غيرها إلا جاحد العارية فنى قطعه روايتان ، أشهرهما : يقطع .

ويقطع الطرار ، وهو الذي يقطع الجيب أو غيره ويأخذ منه . وعنه لا يقطع .

ويقطع سارق العبد الصغير والمجنون والنائم ولا يقطع سارق الحرّ ، إلا أن يكون صغيراً أو مجنوناً . ففيه روايتان . فان قلنا : لا يقطع وكان معه حلى . فنى القطع به وجهان .

ولا يقطع بسرقة آلة لهو ولا محرم كالخمر ونحوه . فإن سرق إناء فيه خمر أو ماء ولم يقطع بالماء ، أو صليبا أو صنما من ذهب . فقال القاضى : لا يقطع . وقال أبو الخطاب : يقطع ، كمن سرق إناء ذهب أو فضة أو دراهم بها تماثيل .

ونصاب السرقة : ثلاثة دراهم ، أو ربع دينار ، أو عرض قيمته كأحدهما .
وعنه كالدراهم خاصة . وعنه ثلاثة دراهم ، أو قيمتها من ذهب أو عرض . وهل يكمل النصاب بالضم من النقدين إذا جعلناهما أصلين ؟ على وجهين . ذكرهما أبو بكر

وهل يكفي وزن التبر منهما ، أو تعتبر قيمته بالمضروب ؟ على وجهين .

وإذا نقصت قيمة السرقة أو ملكها السارق لم يسقط القطع .

وتعتبر قيمتها وقت إخراجها من الحرز . فلو ذبح فيه كبشاً أو شق فيه ثوباً فنقصت قيمته عن نصاب ثم أخرجه أو أتلف فيه المال لم يقطع . وإن ابتلع فيه جوهرة أو ذهبة ثم خرج قطع . وقيل : لا يقطع . وقيل : إن خرجت منه قطع وإلا فلا .

ومن سرق من حرز نصابا لجماعة قطع . وإذا اشترك جماعة في سرقة نصاب قُطِعُوا سواء أخرجوه جملة ، أو أخرج كل واحد منهم جزءاً ، فإن كان بعضهم أباً لربه أو عبداً قطع الأجنبي .

فإن هتك اثنان حرزا ، أو دخلاه ثم أخرج أحدهما المال وحده ، أو دخل أحدهما فقربه من النقب ثم أدخل الآخر يده فأخرجه قطعا . وإن رماه الداخل خارج الحرز وأخذه الخارج ، أو لم يأخذه أو أعاده فيه أحدهما قطع الداخل خاصة .
وإن نقب أحدهما ثم دخل الآخر وأخرجه قطعا إن تواطآ على السرقة وإلا فلا قطع
وقيل : لا قطع بحال ، ومن دخل الحرز فترك المال على بهيمة أو ماء جار فأخرجاه أو أمر صبيا أو مجنونا بإخراجه ففعلا فعليه القطع .

وإذا أخرج بعض نصاب ثم دخل فأخرج تمامه من غير تراخ قطع . وإن طال ما بينهما فوجهان .

وإذا أخرج السرقة إلى ساحة دار مغلق بابها من بيت منها مغلق . فهل يقطع ؟ على روايتين [المذهب القطع]

وحرز المال : ما العادة حفظه . ويختلف باختلاف الأموال والبلدان وعدل

السلطان وجوره وقوته وضعفه . فحرز الأثمان والجواهر والقماش : فى الدور والدكاكين فى العمران وراء الأبواب والأغلاق الوثيقة . وحرز البقل وقدور الباقلاء ونحوهما : وراء الشرائج إذا كان بالسوق حارس . وحرز الحطب والخشب: الحظائر . وقال أبو بكر : ما كان من الملك حرزاً لمال . فهو حرز لمال آخر .

وحرز المواشى : فى المرعى بالراعى ونظره إليها . وحرز حمولة الإبل: بتقطيرها وقائدها أو سائقها إذا كان يراها . وهل حرز الثياب في الحمام والأعدال فى السوق بالحافظ أم لا ؟ على روايتين .

وحرز الكفن فى القبر الميت . فلو نبش قبراً وأخذ الكفن قطع . وحرز الباب : تركيبه فى موضعه .

ولو سرق رتاج الكعبة أو باب المسجد أو تأزيره قطع ولا يقطع بستار الكعبة . وقال القاضى : يقطع بالمخيطة عليها .

وإن نام على ردائه فى مسجد فسرقه سارق قطع . وإن زال بدنه عنه لم يقطع .

ويقطع الأخ وكل قريب بسرقة مال قريبه ، إلا الوالدين وإن علوا ، والولد وإن سفل .

وفى قطع أحد الزوجين بمال الآخر المحرز عنه روايتان .

وإذا سرق عبد من سيده أو سيد من مكاتبه ، أو حرٌّ مسلم من بيت المال أو من غنيمة لم تخمس ، أو فقير من غلة وقف على الفقراء ، أو شخص من مال فيه شركة له أو لأحد ممن لا يقطع السرقة منه كالغنيمة المخمسة وغيرها : لم يقطع.

وإن سرق ذمىٌّ أو عبد مسلم من بيت المال قطع . نص عليه . ومثله سرقة عبد الوالد أو الولد ونحوهما .

ومن سرق قناديل المسجد أو حصره قطع . وقيل : لا يقطع إن كان مسلماً

ويقطع سارق كتب العلم . وفى سرقة المصحف وجهان .

ويقطع الذمى والمستأمن بسرقة مال المسلم . ويقطع المسلم بسرقة مالهما

ومن أكره على السرقة فسرق لم يقطع . وعنه يقطع ، حكاها القاضى .

ومن سرق عينا وادعى أنها ملكه قطع ، كما لو ادعى الإذن فى دخول المنزل . وعنه لايقطع . وعنه يقطع إن كان معروفاً بالسرقة . و إلافلا .

ومن سرق أو غصب له مال فسرق من حرز فيه ماله مال السارق أو الغاصب مع ماله لم يقطع . وقيل : يقطع إذا كان متميزاً من ماله . و إن سرق مالهما من حرز آخر ، أو سرق مال من له عليه دين قطع إلا إذا عجز عن أخذ حقه فسرق بقدره . ففى قطعه وجهان .

و إذا سرق المال المغصوب أو المسروق أجنبى لم يقطع . وقيل : يقطع .

ومن أجَّر داره أو أعارها ثم سرق منها مال المستعير أو المستأجر قطع .

ومن قطع بسرقة عين ، ثم عاد فسرقها قطع .

ولا يقطع السارق إلا بشهادة عدلين ، أو إقرار مرتين ، و بمطالبة رب السرقة أو وكيله بها . وقال أبو بكر : لاتشترط المطالبة .

و إذا وجب القطع قُطِعَت يده اليمنى من مفصل الكف وحُسِمت بأن تغمس فى زيت مغلى ، وهل الزيت من بيت المال أو مال السارق ؟ على وجهين . فإن عاد قطعت رِجْله اليسرى من مفصل الكعب وحسمت ، فإن عاد حبس ولم يقطع . وعنه تقطع يده اليسرى فى الثالثة ، ورجله اليمنى فى الرابعة ، فعلى الأولى : يمنع من تعطيل منفعة الجنس . وهو الصحيح من الوجهين . وهل يمنع من ذهاب عضوين من شق ؟ على وجهين . وعلى الثانية : لا أثر لذلك .

فمن سرق ، وهو أقطع اليد اليمنى فقط ، أو أقطع الرجل اليسرى فقط : قطعت الموجودة منهما ، و إن كان أقطع اليد اليسرى مع الرجل اليمنى قطع على الثانية دون الأولى . و إن كان أقطع اليد اليسرى فقط قطعت يمينه على الثانية ، ولم تقطع على الأولى ، لكن فى قطع رجله اليسرى وجهان . و إن كان أقطع اليدين

فقط قطعت رجله اليسرى على الثانية ، وفيه على الأولى وجهان . ولو كان أقطع الرجلين أو يمناها فقط : قطعت يمنى يديه على الروايتين . وقيل : لا تقطع على الأولى .

ومن سرق وهو صحيح ، فذهبت يمنى يديه سقط القطع ، و إن ذهبت يسرى رجليه فقط لم يسقط ، و إن ذهبت يسرى يديه فقط أو مع رجليه ، أو إحداهما : قطع على الثانية دون الأولى ، و إن ذهبت الرجلان أو يمناها فقط : لم يسقط القطع على الثانية . وفيه على الأولى وجهان .

و إن وجب قطع يمينه فقطع القاطع يساره بدون إذنه لزمه القود إن تعمد قطعها . و إلا فديتها . وفى قطع يمين السارق الروايتان . والشلاء كالمعدومة فيما ذكرنا إلا حيث يقطع بتقدير السلامة . ففيه الروايتان .

إحداهما[1] : لا تجزىء بحال ، بل هى كالمعدومة .

والثانية : إذا أمن التلف من قطعها جعلت كالسليمة فى قطعها عن الواجب . و إلا فهى كالمعدومة . وكذلك حكم ما ذهب معظم نفعها ، كقطع الإبهام أو إصبعين فصاعداً .

و يجتمع الضمان برد العين إلى مالكها أو قيمتها مع التلف .

ومن سرق من غير حرز أضعفت عليه القيمة . نص عليه . وقيل : يختص ذلك بالثمين والكنز .

باب حد قطاع الطريق

وهم الذين يعرضون للناس بالسلاح فى الصحراء لا فى البنيان ، فيغصبونهم المال مجاهرة . وقال أبو بكر : حكمهم فى المصر والصحراء واحد ، و إذا قدر عليهم ولم يصيبوا نفساً ولا مالاً يبلغ نصاب السرقة نفوا ، بأن يُشَرَّدوا فلا يتركوا

(١) بهامش الأصل : إحداهما : وهى المذهب .

يأوون فى بلد . وعنه نفيهم : حبسهم . وعنه هو تعزيرهم بما يردعهم من حبس أو تشريد أو غيره .

و إن أخذوا المال ولم يقتلوا قطع من كل واحد منهم يده اليمني ورجله اليسري فى مقام واحد وحسمتا ثم خلى هو ، و إن قتلوا مكافئاً ولم يأخذوا المال قتلوا حتما ولم يصلبوا . ونقل عبد الله عنه : يصلبون . وإن قتلوا غير مكافىء كالولد والعبد والذمى : فكذلك ، وعنه لايقتلون .

و إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا حتما ثم صلبوا . وعنـه أنهم يقطعون مع ذلك ويصلبون بقدر ما يشتهرون . وقال أبو بكر : بقدر ما يقع عليه الاسم .

والرادُّ والمباشر فى ذلك سواء فيما ذكرنا . وإن جنوا بما يوجب قوداً فى الطرق ، ففى تحتم استيفـائه روايتان ، ولا يسقط بتحتم القتل على الروايتين ، ويحتمل عندى : أن يسقط إذا قلنا بتحتمه .

ومن قطع للحراب ثم حارب ثانيا ، فهل تقطع بقية أربعته ؟ على وجهين ، بناء على السارق .

ومن عدم يده اليسرى أو بطشها بشلل أو نقص قطعت رجله اليسرى دون يده اليمنى . وقيل : يقطعان . ويتخرج أن لايقطعا ، وإن عدم يده اليمنى فقط قطعت رجله اليسرى لاغير . ومن تاب منهم قبل أن يقدر عليه سقط عنه ما كان لله من نفى وقطع وصلب وتحتم قتل ، وأخذ بما للآدميين من نفس وطرف ومال ، إلا أن يعفى له عنها .

و إذا تاب من زنى أو شرب أو سرق قبل ثبوت حده عند الإمام سقط عنه بمجرد توبته . وعنه لايسقط كما بعد ثبوته . ولو كان ذميا أو مستأمنا لم يسقط بإسلامه . نص عليه .

و إذا مات المحارب قبل أن يقتل للمحاربة فلولى قتيله الدية . وفى صلبه وجهان ،

وكذلك إن قطعناه بقود قد لزمه قبل المحاربة ، إذ يقدم لسبقه . ولو لزمه قود بعد المحاربة تعينت الدية لوليه ، وقدم حكم المحاربة لسبقها .

باب حكم الصيال وجناية البهيمة

من صال على نفسه أو حرمته أو ماله آدمي أو بهيمة فله الدفع عن ذلك بأسهل ما يغلب على ظنه دفعه به . فإن لم يندفع إلا بالقتل فله ذلك ، ولا ضمان عليه ، وإن قتل فهو شهيد ، ويلزمه الدفع مع القدرة عن حرمته دون ماله . وفي نفسه روايتان .

ومن دخل منزل رجل متلصصاً فحكمه كذلك .

ومن عض يد إنسان فانتزعها من فمه فسقطت ثناياه ذهبت هدراً .

وإن نظر في بيته من خصاص الباب ونحوه فحذف عينه ففقأها . فلا شيء عليه .

ومن قتل إنساناً في داره مدعيا دفعه لصياله ، أو تجارح اثنان وادعى كل واحد أنه جرح دفعاً عن نفسه . ولا بينة وجب القود ، أخذاً بقول المنكر .

وجناية البهيمة مهدرة إلا ليلا إذا لم تحفظ عن الخروج فيه ، ونهاراً إذا أرسلت عمداً بقرب ماتفسده عادة . وفيهما إذا كان معها راكب أو قائد أو سائق . فيضمن ما جنت بيدها أو فمها ووطء رجلها دون نفحها ابتداء . ويضمن نفحها لكبحها باللجام ونحوه ، ولو أنه لمصلحة . وعنه يضمن جناية الليل بكل حال .

ومن اقتنى في منزله كلباً عقوراً فجنى على داخله ضمنه إن دخله بإذنه وإلا فلا .

باب حد المسكر

كل شراب أسكر كثيره فقليله حرام . وهو خمر من أي شيء كان . ولا يباح شربه لتداو ولا عطش ولا غيره ، إلا لدفع لقمة بها ولم يحضره غيره .

فإذا شرب به المسلم مختاراً عالماً أن كثيره يسكر فعليه الحد ثمانون جلدة مع الحرية . وعنه أربعون. والرقيق على نصف ذلك . وإن شرب به مكرهاً ، فهل يحد ؟ على روايتين .

ولا يحد الذمى بشربه وإن سكر . وعنه يحد . وعندى : إن سكر حد ، وإلا فلا .

ومن حد بشرب الخمر حد إذا احتقن بها ، أو استعط ، أو أكل طعاما خلط بها نص عليه ولا يقام الحد مع السكر حتى يزول .

ولا يحد إلا بشهادة عدلين أو إقرار مرتين . وعنه يكفى مرة . وعنه يحد بوجود الرائحة إذا لم يدع شبهة .

والعصير إذا أتت عليه ثلاثة أيام بلياليهن حرم ، إلا أن يغلى قبل ذلك فيحرم . نص عليه . وقيل لا يحرم بحال حتي يغلى . وإذا طبخ قبل التحريم فذهب ثلثاه وبقى ثلثه فهو حلال . نص عليه . وذكر أبو بكر : أنه إجماع من المسلمين .

ويكره الخليطان . وهو أن ينتبذ شيئين كتمر وزبيب ، أو بسر وتمر ، أو مذنب وحده . ولا بأس بالفقاع . ولا بأس بترك تمر أو زبيب فى الماء لتحليته ما لم يشتد أو يستكمل الثلاث .

ولا يكره الانتباذ فى الدباء والحنتم والمزفت والنقير . وعنه يكره .

باب التعزير

وهو واجب فى كل معصية لا حد فيها ولا كفارة ، كاستمتاع لا حد فيه ، وسرقة لا قطع فيها ، وجناية لا قود فيها ، وقذف بغير الزنا ونحوه .

وفى المعصية التى فيها كفارة ، كالظهار ، وقتل شبه العمد ونحوهما : وجهان .

ولا يبلغ بتعزير الحر أدنى حد عليه . وكذلك العبد ، إلا فيما أشبه الوطء ،

كوطء الأمـة المزوجة أو المشتركة أو المحرمة برضاع ، أو وطء الأجنبية دون الفرج ونحوه . فيجوز أن يبلغ به فى الحر مائة جلدة بلا نفى . وفى العبد خمسون إلا سوطا ، ويجوز النقص منه على حسب ما يراه السلطان . وعنه لا يزاد فى كل تعزير على عشر جلدات . لخبر أبي بردة .

وإذا وطىء الأب جارية ابنه عزر إن لم تحبل منه . وإن حبلت فوجهان .

باب إقامة الحد

لا تجوز إقامة الحد إلا للامام أو نائبه إلا سيد الرقيق . فإن له أن يحده للزنا والشرب والقذف . وهل له قتله بالردة وقطعه للسرقة ؟ على روايتين . وعنه ليس للسيد إقامة حد بحال .

فعلى الأولى – وهى المذهب – ليس له ذلك على المعتق بعضه ، ولا على أمته المزوجـة وهل له ذلك مع كونه فاسقا أو امرأة أو مكاتباً أو مع كون الرقيق مكاتبا ؟ على وجهين .

ويملك السيد إقامة الحـد بعلمه بخلاف الإمام . نص عليـه . ومنع منه القاضى تسوية بينهما .

ولا يقام حد فى المسجد . ويضرب الرجل فى الحد بسوط لا خلق ولا جديد ، ولا يمد ولا يربط ولا يجرد . بل يكون عليه قميص وقميصان . وعنه تجويز تجريده ولا يبالغ بضربه بحيث يشق الجلد ، ويفرق الضرب على بدنه وهو قائم ، ويتقى الرأس والوجه والفرج والمقاتل ، وعنه يضرب جالساً . فعلى هذه : يضرب الظهر وما قاربه ، والمرأة كالرجل فى ذلك ، لـكن تضرب جالسة . ولا تجرد رواية واحدة ، وتُشَدُّ عليها ثيابها ، وتمسك يداها لئلا تتكشف .

وأشد الجلدِ : الجلدُ للزنا ، ثم للقذف ، ثم للشرب ، ثم للتعزير .

ويجوز الضرب فى حد الشرب بالجريد والنعال .

ولا يؤخر الجلد لمرض ولا ضعف . نص عليه . بل يقام إذا خشِىَ من السوط

بأطراف الثياب ، وعثكول النخل . ويحتمل أن يؤخر للمرض المَرْجُوِّ البُرْء . فأما القطعُ فلا يجوز مع خشية التلف بحال .

ومن مات فى حده فالحقُّ قَتَلَه . وإن زاد الضارب سوطاً أو أكثر ضمنه بديته ، كما لو ضربه بسوط لا يحتمله . وقيل : يضمنه بنصفها .

ولا يحفر للمرجوم فى الزنا ، وإن كان امرأة ، وقيل : يحفر للمرأة إلى الصدر إذا رجمت بالبينة .

ويستحب أن يبدأ بالرجم شهود الزنا أو الإمام إن ثبت بالإقرار .

ومن رجع عن إقراره بزنى أو سرقة أو شرب قبل إقامة الحد سقط . وإن رجع فى أثنائه سقطت بقيته وإن هرب منه ترك . فإن تم عليهما ضمن الراجع دون الهارب .

وإذا اجتمعت حدود لله تعالى تداخل منها الجنس الواحد دون الأجناس ، إلا أن يكون فيها قتل فَيُسْتَوْفَى وحده . ويدخل فيه سائرها . وإن كانت للآدميين لم تتداخل بحال . ويبدأ منها بالأخف فالأخف . وكذلك ما لا يتداخل من حقوق الله تعالى . فمن تكرر شربه وسرقته جُلد حداً واحداً ، ثم قطعت يمينه . وإن قتل فى المحاربة مع ذلك قتل لها ولم يجلد ولم يقطع . ولو زنى وشرب وقذف وقطع يداً قطع أولا ، ثم حُدَّ للشرب ، ثم للزنا ، وَلاَ يُسْتَوْفَى فى حَدٍّ حتى يبرأ مما قبله .

ومن اجتمع عليه قتلان بردة وقود ، أو قطعان بسرقة وقود قطع وقتل لهما . وقيل : للقود خاصة .

ومن قتل أو جرح أو أتى حَدًّا خارج الحرم ثم لجأ إليه لم يستوف منه فيه ، لكن لا يبايع ولا يشارك حتى يخرج منه فيقام عليه . وعنه يستوفى فيما دون النفس فى الحرم . وإن جنى فى الحرم حد بالواجب فيه.

ومن أتى فى الغزو حداً لم يُستوف منه فى أرض العدو ، فإذا رجع أقيم عليه فى دار الإسلام .

باب قتال أهل البغى

إذا خرج قوم لهم شوكة ومنعة على الإمام بتأويل سائغ فهم بغاة ، وعليه أن يراسلهم ، فيسألهم ما ينقمون منه ؟ فإن ذكروا مظلمة أزالها ، وإن ادعوا شبهة كشفها ، فإن فاءوا وإلا قاتلهم وعلى رعيته معونته ، فإن استنظروه مدة ورجى فيئهم أنظرهم ، وإن خشى مكيدة لم ينظرهم وقاتلهم ، ولا يقاتلهم بما يعم إتلافه كالنار والمنجنيق ، ولا بكفار يستعين بهم إلا لضرورة . وفى استعانته بسلاح البغاة وكراعهم عليهم لغير ضرورة وجهان ، ولا يتبع مدبرهم ، ولا يجهز على جريحهم ، ولا يَغنَم لهم مالا ، ولا تُسْبَى لهم ذرية . وإذا أُسِرَ منهم رجل أو صبى أو امرأة حبس حتى تنقضى الحرب ثم أرسل ، وقيل : يُخَلَّى الصبى والمرأة فى الحال . وإذا انقضى الحرب فمن وجد منهم ماله بيد إنسان أخذه . وما أتلفوه عليهم فى الحرب من نفس أو مال فهو هدر . وفى تضمين ماأتلفوه على أهل العدل روايتان . ويضمن المتلف على الطائفتين فى غير حال الحرب وما أخذوه فى حال امتناعهم من زكاة وخراج وجزية اعتد به ، ومن ادعى دفع زكاته إليهم قبل قوله بغير يمين . وإن ادعى من عليه جزية أو خراج دفعه إليهم لم يقبل إلا ببينة ، وقيل : يقبل فى الخراج قول المسلم مع يمينه .

وهم فى شهاداتهم وإمضاء حكم حاكمهم كأهل العدل .

وإن استعانوا بأهل عهد أو ذمة فأعانوهم انتقض عهدهم ، إلا أن يَدَّعُوا شبهة ، بأن ظنوا وجوب إجابتهم ونحوه فلا ينتقض ، لكن يغرمون ماأتلفوه من نفس ومال .

وإن استعانوا بأهل الحرب وأمنوهم لم يصح أمانهم ، وأبيح قتلهم .

و إذا أظهر قوم رأى الخوارج ولم يجتمعوا لحرب تركوا . فإن سَبُّوا الإمام عزرهم ، و إن عَرَّضُوا بسبه فوجهان ، و إن أتوا حَدّاً أو جناية ألزمهم موجبها .

و إذا اقتتلت طائفتان لعصبية أو رياسة فهما ظالمتان . وتضمن كل واحدة ما أتلفت للأخرى .

باب المرتد

وهو الكافر بعد إسلامه . فمن أشرك بالله ، أو جحد ربوبيته ، أو صفة من صفاته ، أو بعض كتبه أو رسله ، أو سب الله أو رسوله ، فقد كفر .

ومن جحد وجوب عبادة من الخمس ، أو تحريم الزنا أو الخمر ، أو حل اللحم والخبز ونحوه من الأحكام الظاهرة المجمع عليها لجهل : عرِّف ذلك ، وإن كان مثله لا يجهله كفر .

ومن ترك تهاونا فرض الصلاة أو الزكاة أو الصوم أو الحج ، بأن عزم أن لا يفعله أبداً ، أو أخره إلى عام يغلب على ظنه موته قبله : استتيب كالمرتد . فإن أصر قتل حداً ، وعنه كفراً . نقلها أبو بكر واختارها . وعنه يختص الكفر بالصلاة . وعنه بها والزكاة إذا قاتل الإمام عليها ، وعنه لا كفر ولا قتل فى الصوم والحج خاصة .

ومن ارتد وهو بالغ عاقل مختار رجل أو امرأة دُعِي إلى الإسلام ، واستتيب ثلاثة أيام وضيق عليه ، فإن لم يسلم قتل بالسيف ، وهل استتابته واجبة أو مستحبة ؟ على روايتين .

وأما الصبى المميز فيصح إسلامه وردته إذا كان له عشر سنين ، وعنه سبع . وعنه لا يصحان منه حتى يبلغ . وعنه يصح إسلامه دون ردته ، ويحال بينه وبين أهل الكفر على الروايات كلها . و إذا صححنا ردة الصبى والسكران لم يقتلا حتى يستتابا بعد البلوغ والصَّحْو ثلاثة أيام . وجعل الخرقى أول الثلاثة فى السكران من وقت ردته .

ولا تقبل توبة الزنديق وهو من يظهر الإسلام ويبطن الكفر ، ولا من تكررت ردته . ولا الساحر المكفر بسحره ، ولا من سب الله أو رسوله ، بل يقتلون بكل حال ، وعنه تقبل توبتهم كغيرهم .

وتوبة المرتد وكل كافر ، إسلامه : بأن يشهد أن لا إله إلا الله ، وأن محمداً رسول الله ، إلا من كان كفره بجحد فرض ، أو تحريم أو تحليل ، أو نبي أو كتاب أو رسالة محمد صلى الله عليه وسلم إلى غير العرب ، فتوبته مع الشهادتين : إقراره بالمجحود به . ولا يغني قوله : أشهد أن محمداً رسول الله عن كلمة التوحيد وعنه يغني وعنه إن كان ممن يقر بالتوحيد أغنى . وإلا فلا .

ومن شهد عليه بالردة ، فشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ، لم يكشف عن شيء . ولا يكفي جحده للردة .

والمرتد فى ملكه وتصرفه فيه كالمسلم إذا قلنا : يرثه ورثته من المسلمين أو من أهل دينه الذي اختاره . وإن قلنا : يصير ماله فيئاً فذلك من حين موته مرتداً . وعنه أنه بمجرد ردته . واختارها أبو بكر . وعنه يتبين بموته مرتداً كونه فيئاً من حين الردة .

فعلى الأولى : يُقَرُّ بيده وتنفذ فيه معاوضاته . وتُوقف تبرعاته . فإذا مات مرتداً ردت تبرعاته المنجزة والمعلقة بالموت . وإن لم تبلغ الثلث . ولو كان قد باع شقصا مشفوعا أخذ بالشفعة .

وعلى الثانية يجعل فى بيت المال . ولا يصح تصرفه فيه لكن إن أسلم رُدَّ إليه ملكه جديداً

وعلى الثالثة : يحفظه الحاكم . وتوقف تصرفاته كلها . فإن أسلم أمضيت . وإلا تبينا فسادها . وينفق منه على من تلزمه نفقته وتقضى ديونه ، إلا على الرواية الوسطى . فإنه لا نفقة لأحد فى الردة . ولا يقضى دين تجدد فيها

وإذا أتلف المرتد شيئاً أو أتى حداً أخذ به . وإن أسلم . نص عليه . وقال

أبو بكر : إن فعله بدار الحرب أو فى جماعة مرتدة ممتنعة لم يؤخذ به . وقيل : إذا أسلم لم يؤخذ بحق الله تعالى خاصة .

ومن قتل المرتد بغير إذن الإمام عزر ، إلا أن يلحق بدار الحرب ، فلكل أحد قتله بلا استتابة ، وأخذ ما معه من المال . فأمّا ما تركه بدار الإسلام فعصمته بحالها إذا لم نجعله فيئا بالردة . نص عليه . وقيل : يتنجز جعله فيئا . وهو عندى أصح

وإذا ارتد الزوجان فلحقا بدار الحرب لم يجز أنْ يُسْتَرَقَّا ولا أحد من أولادهما . ومن لم يسلم منهم قتل إلا من علقت به أمه فى الردة فيجوز أن يسترق . وفى إقراره بالجزية روايتان . وقيل : لا يسترق أيضا . ولا تُبطل الردةُ إحصانَ الرجم ، ولا إحصان القذف .

والساحر بالأدوية والتدخين ، وسقى شىء يضر : لا يكفر بذلك . ولا يقتل ، بل يعزر ، ويقتص منه إن أتى ما يوجب قوداً . وأما الذى يدعى أنه يركب المكنسة فتسير به فى الهواء ، أو أن الكواكب تخاطبه ، أو أنه يجمع الجن بتعزيمه فتطيعه : فيكفر ، ويقتل إذا ظهر منه ذلك . وإن لم يكن منه إلا مجرد الدعوى : فعلى وجهين

ولا يقتل ساحر أهل الذمة . نص عليه . وعنه ما يدل على قتله .

وإذا أسلم أبوا الطفل الكافران أوأحدهما ، أو سبى الطفل منفرداً عنهما حكم بإسلامه . وإن سبى مع أحدهما وهما على دينهما أو ماتا : أو أحدهما فى دار الإسلام فهل يحكم بإسلامه ؟ على روايتين . ويرث ممن جعلناه مسلماً بموته ، حتى لو تصور موتهما معا لورثهما . ولو كان الموت فى دار الحرب لم يجعل به مسلماً .

وقيل : يجعل به مسلما تسوية بين الدارين فيه . وفيه بعد .

والمميز كالطفل فيما ذكرنا . نص عليه . وقيل لا يحكم بإسلامه حتى يسلم بنفسه كالبالغ . ولا يتبع الصغيرُ جَدَّهُ ولا جدته فى الإسلام .

كتاب الجهاد

وهو فرض كفاية ، ولا يجب على مكلف حر ذكر مستطيع بنفسه . وهو الصحيح الواجد بملك أو بذل من الإمام زاداً ومركوبا يحمله إذا كان بعيدا . وعنه يلزم العاجز ببدنه فى ماله .

وأقل ما يفعل مرة فى كل عام ، إلا أن تدعو الحاجة إلى تأخيره لضعف المسلمين وعنه للامام تأخيره أيضا مع القوة والاستظهار لمصلحة رجاء إسلام العدو ونحوها .

وأفضل ما تطوع به الجهاد . وهو فى البحر أفضل منه فى البر . ويستحب الرباط بالثغور ولو ساعة . وتمامه أربعون يوما . وهو بأشدها خوفا أفضل ، ولا يستحب نقل الذرية والنساء إليها .

والهجرة من دار الحرب مستحبة لمن أمكنه إظهار دينه بها لازمة لمن عجز عنه واستطاعها . ولا يعتبر لها راحلة ولا محرم ولا فقد عدة .

ويغزو مع كل بر وفاجر يخشى تضييعه للمسلمين . ويقاتل كل قوم من يليهم من العدو . ولا يقاتل من لم تبلغه الدعوة قبلها .

ومن حضر الصف من أهل فرض الجهاد ، أو استنفره الإمام ، أو حصر العدو بلده تعين عليه .

ولا يغزو من عليه دين آدمى ، ولا من له والدان حران مسلمان بدون إذنهما إلا أن يتعين فرضه بلا إذن لهما . وكذلك فى كل فرض ، ولا إذن فيه لجد ولا لجدة بحال .

ولا يجوز الغزو إلا بإذن الإمام ، إلا أن يفاجئهم عدو يخشى كَلَبه بالإذن فيسقط .

ولا يحل للمسلمين أن يفروا من مثليهم إلا متحرفين لمصلحة قتال ، أو متحيزين

إلى فئة يتقون بها و إن بعدت . فإن جاوز العدو المثلين فلهم الفرار . وهو أولى إن ظنوا ظاهر هلاكهم بتركه . و إن ظنوا الظفر ثباتهم فهو أولى . و إن ظنوا الهلاك فيهما فالأولى أن يقاتلوا ولا يفروا ولا يستأسروا . وعنه يلزمهم ذلك .

و إن ألقى فى سفينتهم نار فعلوا ما يرون فيه السلامة . فإن شكوا هل : السلامة فى مقامهم ، أو فى وقوعهم فى الماء ، أو تيقنوا الهلاك فيهما ، أو ظنوه ظنا مساويا : خيروا بينهما ، كما لو ظنوا السلامة فيهما ظنا متساويا . وعنه يلزمهم المقام .

و يلزم الإمام عند تسيير الجيش تعاهد الرجال والخيل ، فيمنع المرجف والمخذل وما لا يصلح للحرب أن يدخل معه . و يمنع النساء ، إلا طاعنة فى السن لسقى الماء ، ومعالجة الجرحي . ولا يستعين بالمشركين إلا لضرورة . وعنه إن قوى جيشه عليهم وعلى العدو لو كانوا معه ولهم حسن رأى فى الإسلام جاز . و إلا فلا . و يرفق بجيشه فى السير ، و يعد لهم الزاد ، و يقوى نفوسهم بما يُخَيِّل إليهم الظفر و يتخير لهم المنازل ، و يتتبع المكامن ، و يأخذ بالعيون أخبار العدو ، و يمنع الجيش من الفساد والتشاغل بالتجارة ، ويشاور ذوى الرأى فيهم ، ولا يميل مع أقار به أو أهل مذهبه على غيرهم ، و يعرّف عليهم العرفاء ، و يعقد لهم الألوية والرايات بأى لون شاء ، و يجعل لكل طائفة شعاراً يتداعون به فى الحرب وَيَصُفُّهم و يجعل فى كل جنبة كفؤاً ، و يلزم جيشه طاعته والنصح له والصبر معه ، وأن لا يتعلق أحدهم ، ولا يحتطب ولا يبارز عِلْجًا ، ولا يخرج من العسكر ، ولا يحدث حدثاً إلا بإذنه . و إذا دعا كافر إلى المبارزة استحب لمن يثق بقوته وشجاعته إجابته . فإن شرط الكافر : أن لا يقاتله غير الخارج إليه ، أو كان هو العادة : عمل به . ومتى انهزم أحدهما ، أو أثخن بالجراح جاز الدفع والرمى لكل مسلم .

ولا يُقْتَل من العدوِّ صبى ، ولا امرأة ، ولا راهب ، ولا شيخٌ فانٍ ، ولا زمن ولا أعمى لا رأى لهم إلا أن يحاربوا . فإن تترسوا بهم جاز رميهم . ويقصد

المقاتلة . و إن تترسوا بأسرى المسلمين لم يجز الرمى إلا أن يخاف على جيش المسلمين فيجوز و يقصد به الكفار .

و يجوز تبييت العدوّ ورميهم بالمنجنيق ، وقطع الماء عنهم . ولا يجوز حرق نخل ولا تغريقه ، ولا عقر دابة إلا لأكل يحتاج إليه .

ويجوز تخريب عامرهم ، وحرق شجرهم وزرعهم وقطعه ، إذا لم يضر بالمسلمين وعنه لا يجوز إلا أن لا نقدر عليهم إلا به ، وأن يكونوا يفعلونه بنا فنفعله بهم لينتهوا ، وكذلك تغريقهم ورميهم بالنار .

ومن أسر أسيراً وأمكنه أن يأتى به الإمام لم يجز له قتله ، وإن لم يمكنه لامتناعه أو مرضه أو غيرهما فله قتله . وعنه التوقف فى المريض .

و يخير الإمام فى الأسرى الأحرار الْمقَاتِلَة بين القتل والاسترقاق وَالْمَنّ والفداء بمال أو بأسرى المسلمين . لكن فى استرقاق من لا تقبل منه الجزية روايتان . وفى استرقاق من عليه ولاء لمسلم وجهان . ويلزمه أن يختار الأصلح للاسلام ، فإن أسلم الأسرى تعين رقهم . نص عليه . وقيل : يتخير بينه و بين المنّ والفداء . و إن كان الأسير مملوكا خير بين قتله أو تركه غنيمة .

ومن قتل أسيراً قبل تخير الإمام فيه لم يضمنه إلا أن يكون مملوكا .

وأما النساء والصبيان : فهم رقيق بنفس السبى . وكذلك من فيه نفع ممن لا يقتل ، كالأعمى ونحوه .

و إذا صار للمسلمين رقيق محكوم بكفره من ذكر وأنثى وبالغ وصغير كالمسبى مع أبويه : جاز أن يفتدى بهم أسارى مسلمون . ونقل عنه محمد بن الحكم : لا يجوز ذلك إلا بالصغير . ولا يجوز بيعهم من كافر ولا حَرْبِيّ ، ولا مفاداتهم بمالٍ فى الأشهر عنه ، وعنه جواز ذلك . وعنه جوازه فى الْبُلَّغِ دون الصغار .

وإذا حاصر الإمام حصناً لزمته مصابرته مهما أمكن . فإن سألوا عقد هدنة جاز إذا وُجِدَ شرطه وسنذكره .

وإن نزلوا على حكم حاكم جاز إذا كان رجلا مسلماً حُرًّا عدلاً مجتهداً فى أمر الجهاد . ولا يحكم إلا بما فيه الحظ للاسلام من قتلٍ أو رِقٍّ أو فداء .

وإن حكم بالمَنِّ فأباه الإمام لزمه حكمه . وقيل : لا يلزم . وقيل : يلزم فى المقاتلة دون النساء والذرية .

وليس للامام قتل من حكم برقه ، ولا رِقُّ من حكم بقتله ، ولا رِقٌّ ولا قتلُ من حكم بفدائه . وله المَنُّ على الثلاثة ، وله قبول الفداء ممن حكم بقتله أو رقه .

ومتى حكم برقٍّ أو فداء ثم أسلموا فحكمه بحاله . وإن حكم بقتلهم وسبى ذريتهم ونسائهم ثم أسلموا عَصَمُوا دماءهم دون أموالهم وسبيهم . وفى استرقاقهم روايتان . وللإمام المَنُّ كما سبق .

ومن أسلم منهم قبل الحكم فهو كمن أسلم قبل القدرة عليه يعصم نفسه وذريته وماله حيث كانا . ولا يعصم زوجته إذا لم تسلم ، وإن عصم حملها .

باب قسمة الغنيمة وأحكامها

الغنيمة : كل مال أُخِذَ من الكفار قهرا بالقتال ، وتملك بالاستيلاء عليها ولو بدار الحرب . وتجوز قسمتها وتبايعها فيها ، لكن إن أخذها العدوُّ من المشترى فهل هى من ضمانه أو ضمان البائع ؟ على روايتين .

ويبدأ فى قسمتها بثلاثة أصناف :

أحدها : دفع ماوجد فيها من مال مسلم أو معاهد إليه إذا كان مما أخذه العدوّ أخذاً لا يملك به مسلم ، ثم إن كانوا قد أخذوه قهراً فقد ملكوه ، إلا ما كان حبيساً أو وقفاً . وفى أم الولد روايتان . وعنه لا يملكونه حتى يحوزوه بدارهم . ولو أبق عبد أو شرد حيوان لمسلم إليهم ملكوه . وعنه لا يملكونه

بخلاف أخذه قهراً . ولا يملك المستأمن ما أخذه بدارنا بغصب أو عقد فاسد.
وكل ما قلنا : لم يملكوه ، فلا يقسم بحال . و يوقف إذا جهل ر به . ولر به أخذه بغير شيء حيث وجده ، ولو بعد القسمة أو الشراء منهم،أو إسلام آخذه وهو معه
وكل ما قلنا : قدملكوه ماعدا أم الولد . فإذا غنمناه وعرف ر به قبل قسمته رُدَّ إليه إن شاء . و إلا بقى غنيمة . و إن لم يعرف ر به بعينه قسم وجاز التصرف فيه ومتى وَجَدَهُ رَبُّهُ ، وقد قُسِمَ أو اشْتُرِى منهم ، فلا حق له فيه بحال ، كما لو وجده بيد المستولى عليه وقد أسلم ، أو أتانا بأمان . وعنه له أخذه فى القسمة بقيمته ، وفى الشراء بثمنه . وعنه لا حَقَّ له فى المقسوم ، وله أخذ المشترى بالثمن . وهو المشهور عنه . و إن وجده ر به بِيَدِ مَنِ اتَّهَبَهُ منهم فله أخذه مجاناً فى ظاهر مذهبه . وعنه إنما يأخذه بالقيمة . وعنه لا حَقَّ له فيه . ذكرها القاضى فى المجرد .

ولو باعه مشتر يه أو متهبه أو وهباه ، أو كان عبداً فأعتقاه لزمه تصرفهما . وهل له أخذه من آخر مُشْتَرٍ أو متَّهَب ؟ مبنى على ما سبق .

وأما أم الولد — مع قولنا ملكوها — فيلزم السيد قبل القسمة أخذها . و يتمكن منه بعدها بالعوض ، رواية واحدة . ونصر أبو الخطاب فى تعليقه : أن الكفار لا يملكون مال مسلم بالقهر ، وأنه يأخذه بغير شيء ،حتى ولو كان مقسوماً ، ومن العدوِّ إذا أسلم . وذلك مخالف لنصوص أحمد رضى الله عنه .

ولا يملك الحر المسلم بالقهر . ومن اشتراه منهم فله عليه ثمنه ديناً ما لم ينو التبرع به .

الصنف الثانى : دفع السلب إلى مستحقه . وهو كل من غرر بنفسه فى حال الحرب بقتل كافر ممتنع مقبل على القتال ، فإنه يستحق سلبه غير مخموس ، إلا أن يكون القاتل من أهل الرضخ ، أو المقتول صبياً أو امرأة قد قاتلا ففيه وجهان . ومن اشترك اثنان فى قتله فَسَلَبُهُ غنيمة . وقيل : لهما . و إن قتله واحد وقد قطع آخر يده ورجله فسلبه غنيمة . وقيل للقاطع ، كما لو قطع أر بعته . و إن قطع يديه

أو رجليه فسلبه غنيمة . وقيل : للقاتل ، كما لو قطع يداً أو رجلاً .

و إن أَسَرَهُ رجل ثم قتلهُ الإمام أو استحياه ، فسلبه ورقبته إن أرق وفداؤه إن فدى غنيمة . وقيل : الكل لمن أسره . وعنه لا يستحق السَّلَبُ إلا أن يشرطه الإمام فيعمل بشرطه .

والسلب : ما كان عليه من ثياب وحليّ وسلاح ودابَّتهُ بآلتها بشرط أن يقاتل عليها . وعنه هي من السَّلَب . و إن قاتل راجلاً آخذاً بعنانها . وعنه ليست الدابة من السَّلَبِ بحالٍ . وأما خيمته ورحله ونفقته وجنيبته فغنيمة .

الصنف الثالث : أن يعطى أجرة من جمعها وحملها وحفظها ، ويعطى من دلّ الجيش على حِصن أو طريقٍ أو ماء جُعْلَه إن شرطه فى مال العدوّ ، و إن كان مجهولا ، بخلاف ما لو شرطه فى بيت المال . فإنه لا يجوز إلا معلوماً ، و إن جَعَلَ له امرأة منهم فماتت قبل الفتح فلا شيء له . و إن أسلمت قبل الفتح وهى حُرَّةٌ فَلَهُ قيمتها . و إن أسلمت قبله أو بعده وهى أمة أخذها مع إسلامه ، وقيمتها مع كفره . ولو فتح الحِصْنُ صُلْحاً فله قيمتها . فإن أبى إلا المرأة ولم تبذل فسخ الصلح . وقيل : لا يفسخ ، ويتعين له قيمتها . وهو الأصح . و إن بذلوها مجانا أو بقيمتها ، فقال أصحابنا : يلزم أخذها ودفعها إليه . وعندى : يختص ذلك بالأمة وأما حُرَّةُ الأصل : فلا يحل أخذها بحال وتتعين القيمة .

وكل موضع أوجبنا القيمة ولم نغنم شيئاً أعطيها من بيت المال .

فصل

ثم بعد الأصناف الثلاثة يخمس الباقى ، فيقسم خمسه على خمسة أسهم :

سهم لله ولرسوله ، يصرف فى مصالح المسلمين كالفيء . وعنه يصرف فى السلاح والكراع والمقاتلة خاصة .

وسهم لذوى القربى ، وهم : بنو هاشم و بنو المطلب ابنى عبد مناف ، حيث

كانوا غنيهم وفقيرهم فيه سواء . نص عليه . وقال ابن شاقلا : يختص بفقرائهم . وفى تفضيل ذكرهم على أنثاهم روايتان ولا شيء فيه لمواليهم .

وسهم لليتامى الفقراء وسهم للمساكين ، وسهم لأبناء السبيل من المسلمين .

ثم يعطى النفَل بعد ذلك — وهو الزيادة — على السهمان لمصلحة يراها الأمير . ولا خلاف فى جوازه مع الشرط فى موضعين .

أحدهما : أن يجعل جعلا لمن يعمل عملا فيه غناء عن المسلمين ، ويراه مصلحة ، كقوله من طلع هذا الحِصْن أو نقبه فله من الغنيمة كذا ، أو من جاء بأسير فله كذا ، أو من جاء بعشرة أرؤس فله منها رأس . فهو جائز ما لم يجاوز مجموعه ثلث الغنيمة بعد الخمس

الثانى : أن ينفذ من الجيش فى أرض الحرب سرية تُغَير أمامه ويشرط لهم الربع فما دون بعد الخمس ، أو تغير خلفه قافلا . ويشرط لهم الثلث فما دون بعد الخمس . وهل له فعل ذلك فى الموضعين بغير شرط ؟ على روايتين . وهل له أن يجاوز الثلث بالشرط ، وأن يقول : من أخذ شيئاً فهو له إذا احتاج أن يحرِّض به وأمن المفسدة معه ؟ على روايتين .

ولا يجوز مجاوزة الثلث بغير شرط . رواية واحدة .

وكل موضع منعناه منه واحتاج إليه لمصلحة : جعله من مال المصالح .

ثم يقسم الباقى بعد النفل على من شهد الوقعة أو آخرها بقصد الجهاد ، قاتل أو لم يقاتل ، إلا ما يستثنى فيما بعد ، فيجعل للرجل المسلم الحر المكلف إن كان راجلا سهم ، وإن كان فارساً ثلاثة أسهم ، سهم له وسهمان لفرسه ، إلا أن يكون فرسه برذونا ، وهو النبطىّ الأبوين ، أو هجينا ، وهو ما أمه نبطية وأبوه عربى ، أو مقرفاً ، وهو عكس الهجين فيجعل له سهم . وعنه لا يسهم له . وعنه له سهمان كالعربى . ومن غزا بفرسين أو أكثر أسهم لفرسيه لا غير .

ويرضخ للصبى المميز والمرأة والعبد والكافر . ولا تلزم التسوية بينهم .

ولا يُبْلَغُ برضخ أحدهم لنفسه سهم راجلهم ولا لفرسه سهم الفرس ، إلا لعبد يغزو على فرس سيده ، فَيُسهم له سهماً كفرس الحرّ . وعنه يسهم للكافر كالمسلم .

ومن غصب فرساً فغزا به أسهم للفرس ، وكان لربه . فإن غصبه ذو رضخ ، فهل يسهم للفرس أو ترضخ ؟ على وجهين .

ولا رضخ ولا سهم لمركوب غير الخيل . ونقل عنه مهنا : يسهم لراكب البعير به سهم . ونقل الميمونى : يسهم له سهم إذا لم يقدر على غيره . وقال القاضى فى الأحكام السلطانية : للفيل والبعير سهم الهجين ، على اختلاف الرواية فى قدره .

ومن مات أو انصرف فى أثناء الوقعة ، أو صار فيها الفارس راجلا بموت فرسه أو شروده أو غيرهما ، أو الراجل فارساً ، أو عتق فيهـا عبد ، أو بلغ صبى ، أو أسلم كافر أو لحق مدد أو أسير مفلت ، ثم انقضت الحرب : جعلوا كمن كان فى الوقعة كلها كذلك . وإن كان ذلك بعـد انقضاء الحرب ، لم يؤثر . وجعل حق الميت لورثته .

ويسهم لأجير الخدمة دون من استؤجر للجهاد ممن لم يلزمه أو يتعين عليه . وعنه لا يسهم لهما . وعنه يسهم لهما كالتجار والصناع . وعنه لا تصح الإجارة على الجهاد فتجعل كالمعدومة . وقيل : لا تصح إلا ممن لا يلزمه كالعبد والكافر والمرأة.

ويشارك الجيش سراياه فيما غنمت بعد نفلها ، وتشاركه فيما غنم .

ويسهم لطليعة الجيش ولكل من بعث فى مصلحته .

ولا حق فى الغنيمة لفرس عجيف ، ولا لمخذل ، ولا مرجف ، ولا لمن نهاه الإمام أن يحضر ، ولا لكافر لم يستأذنه ، ولا لعبد لم يأذن له سيده ، ولا لمريض مرضاً يمنعه القتال .

وما أخذ من مباح دار الحرب مما له قيمة ، لو أهداه الكفار لأمير الجيش أو بعض قواده : فهو غنيمة للجيش . نص عليه . وقيل : الهدية فَئْ .

ومن أخذ طعاما أو علفاً فله أن يطعم نفسه ودابته بغير إذن ما لم يحرزه الإمام

ويوكل به من يحفظه ، فلا يجوز إلا لضرورة . نص عليه . وأجازه القاضي في المجرد ماداموا في أرض الحرب .

وليس له بيع ما أبيح له . فإن باعه رد ثمنه في المغنم ، وإن فضل معه منه شيء رد في المغنم . وعنه له أخذه إذا كان يسيراً .

ومن أخذ سلاحاً أو ثوباً أو فرساً ، فله أن يقاتل به حتى ينقضي الحرب ، ثم يرده . وعنه المنع في الثوب والفرس .

ومن استؤجر لحفظ الغنيمة لم يركب منها دابة إلا بالشرط .

وإذا أعتق الغانم رقيقاً من المغنم ، أو كان فيه من يعتق عليه عتق عليه إن استوعبه حقه ، وإلا كان العتق للشقص . نص عليه فيهما . وقال القاضي في خلافه : لا يعتق ، وعندي : إن كانت الغنيمة جنساً واحداً فكالمنصوص ، وإن كانت أجناساً فكقول القاضي .

ومن أسقط من الغانمين حقه سقط ورد على من بقي . ولو أسقط الكل حقوقهم صارت فيئاً .

وإذا دخل قوم دار الحرب بغير إذن الإمام المعتبر : كان ماغنموه فيئاً . وعنه هو لهم بعد الخمس كالغنيمة ، وعنه إذا لم يكن لهم منعة : فهو لهم غير مخموس .

ومن غلّ من الغنيمة . وهو حر مكلف ، حرق رحله الذى معه ، إلا السلاح والمصحف والحيوان وآلة دابته وثيابه التى عليه . وفى حرمانه سهمه روايتان . فان مات قبل تحريقه سقط . وهل السارق منها فى ذلك كالغالّ ؟ على وجهين .

باب حكم الأرضين المغنومة من الكفار

وهى ثلاث : أرض فتحت عنوة بالسيف فيخير الإمام بين قسمها كالمنقول ، وبين أن يقفها على المسلمين فيمتنع بيعها ، ويضرب عليها خراج مستمر كالأجرة تؤخذ ممن تقر بيده من مسلم أو معاهد . وعنه تصير وقفاً بنفس الفتح . وعنه تقسم لاغير .

وأرضٌ جَلاَ عنها أهلها خوفا منا فظهرنا عليها .

وأرض صالحونا على أنها لنا ونقرها معهم بالخراج . فكل واحدة منهما تصير وقفا بنفس ملكنا لها ، وخراجها كما قدمنا . وعنه لا تصير وقفا حتى يقفها الإمام فتكون بدونه كالفيء المنقول ، وكأرض بيت المال الموروثة .

وأما ماصُولِحُوا على أنها لهم ولنا الخراج عليها فهذه ملك لهم ، وخراجها كالجزية تسقط إن أسلموا أو صارت لمسلم ، فإن صارت لذمى من غير أهل الصلح فوجهان . وعنه لا يسقط خراجُها بإسلام ولا غيره كإتلاف المغنومة . ويرجع فى قدر الخراج والجزية إلى اجتهاد الإمام فى الزيادة والنقص بحسب الطاقة . وعنه لايخرج عما وظفه عمر رضى الله عنه . وعنه تجوز الزيادة فيه دون النقص منه . وعنه جوازهما فى الخراج دون الجزية . وهو أصح . وعنه جوازهما فيهما إلا جزية أهل اليمن لايخرج عن الدينار فيها .

والأشهر عن عمر : أنه وظف على جريب الزرع درهماً وقفيزاً من طعامه ، وعلى جريب النخل ثمانية دراهم ، وعلى جريب الكرم عشرة دراهم ، وعلى جريب الرطبة ستة دراهم .

وقد روى عنه غير ذلك . وقدر القفيز ثمانية أرطال . صاع عمر قفيز الحجاج . نص عليه . وذلك ثمانيــة أرطال بالعراق . وقيل : القفيز هنا بالعراق ستة عشر رطلا . وقيل : ثلاثون . والجريب : مائة قصبة مكسرة . والقصبة : ستة أذرع بالذراع العمرية ، وهى ذراع وسط وقبضة وإبهام قائمة .

والخراج على المزارع دون المساكن .

وإنما كان أحمد ينسج داره ويخرج عنها لأن أرض بغداد كانت حين فتحت مزارع . ولا خراج إلا على ماينا له ماء السقى . زرع أو لم يزرع . وعنه يجب على كل ما أمكن زرعه اكتفاء بماء السماء . وما يراح عاما ويزرع عاما عادة ففيه نصف خراج .

وإذا كان بأرض الخراج يوم وقفها شجر فثمره المستقبل لمن تقر بيده ، وفيه عشر الزكاة كالمجدد فيها . وقيل : هو للمسلمين غير معشر . والخراج كالدين يُحبَسُ به الموسر ، وينظر به المعسر . وللإمام وضعه عمن له وضعه فيه .

ويجوز أن يرشى العامل لدفع الظلم لا لترك الحق . وارتشاؤه حرام فيهما . ولا خراج على مزارع مكة بحال . وهل فتحت عنوة أو صلحاً ؟ على روايتين . وقيل : عليها الخراج على رواية العنوة . ولا يجوز بيع رباعها ولا إجارتها إلا إذا قلنا : فتحت صلحاً .

ولا يجوز بيع أرض الشام ومصر والعراق ونحوها مما فتح عنوة ولم يقسم على الأصح . وعنه إلا المساكن . وأرضاً من العراق فتحت صلحاً وهى الحيرة وأُلَّيْس وبانِقيا وأرض بنى صَلُوبا .

باب الأمان

يصح الأمان من كل مسلم مكلف مختار . وإن كان امرأة أو عبداً أو أسيراً فإذا قال لكافر : أنت آمن ، أو لا بأس عليك ، أو أجرتك ، أو قِفْ ، أو ألق سلاحك ، أو مترس بالفارسية ، أو أمنت يدك أو بعضك ، أو أشار بما يفهم منه الأمان فقد أمنه[1] . وفى صحة الأمان من المميز روايتان .

ويصح من الإمام لجميع المشركين وآحادهم ، ومن الأمير لمن جعل بإزائه ، ومن آحاد الرعية للواحد والعشرة والقافلة . ويصح من غير الإمام الأمان للأسير . نص عليه فى رواية أبى طالب .

وقال القاضى فى المجرد : لا يصح إلا منه . وكل من صح منه أمان قبل إخباره به . ومن جاء بمشرك فادعى أنه أمنه وأنكره فالقول قول المنكر . وعنه قول المشرك . وعنه قول من ظاهر الحال يصدقه .

---

(١) بياض بالأصل قدر إصبع .

ومن أسلم من أهل حضر أو أعطيناه أماناً لفتحه ففتح ، ثم تداعوه واشتبه علينا فهم حرم قتلهم واسترقاقهم على منصوصه .

وقال أبو بكر : يخرج أحدهم بالقرعة ، ويرق من بقى . وإذا أودع المستأمن مسلماً مالاً وأقرضه شيئا ثم عاد لإقامته بدار الحرب ، أو نقض الذمى عهده ولحق بدار الحرب ، أو لم يلحق انتقض أمان ماله كنفسه وصار فيئا . وقيل : لا ينتقض فيهما . وظاهر كلامه : أنه ينتقض فى مال الذمى دون الحربى . وهو الأصح . وحيثما قلنا : لا ينتقض فإنه يعطاه إن طلبه . وإن مات فهو لورثته . فإن لم يكن له وارث فهو فىء . ولو لم يمت حتى أسر واسترق فقيل : يوقف ماله ، ثم إن عتق رد عليه . وإن مات رقيقا ففى كونه فيئا أو لورثته لو كان حراً وجهان . وعندى : يصير فيئا لمجرد استرقاقه .

ويجوز الأمان للرسول وللمستأمن مدة الهدنة بلا جزية . نص عليه .

وقال أبو الخطاب : لا يقيم سنة فأكثر إلا بجزية .

وإذا دخل حربى دار الإسلام بغير عقد أمان فادعى أنه رسول أو تاجر ومعه متاع يبيعه والعادة دخول تجارهم إلينا قبل منه وأومن . وإن بان جاسوساً خير الإمام فيه كالأسير . وإن كان مما ضَلَّ الطريق ، أو أتتنا به ريح فى مركب ، أو شرد إلينا بعض دوابهم فهو لمن أخذه غير مخموس . وعنه هو فىء بدخوله فى أرض الإسلام . وعنه أنه لأهل القرية التى حصل فيها .

وإذا أسر الكفار مسلماً ثم أطلقوه بشرط أن يقيم عندهم مدة أو مطلقا لزمه الوفاء . نص عليه . وإن أطلقوه بلا شرط وأمنوه جاز له الهرب ، ولم يجز أن يخونهم . وإن أطلقوه فقط أو شرطوا أن يكون رقيقا لهم ، فله أن يهرب ويسرق ويقتل منهم . وإن شرطوا عليه مالاً يُنَفِّذُهُ ، فإن عجز رجع إليهم لزمه الوفاء ، إلا أن يكون امرأة فلا ترجع ، وفى رجوع الرجل روايتان .

باب الهدنة

لا تصح مُهَادنة العدوّ إلا من الإمام أو نائبه ، فتصح بشرط ضعف الإسلام ، أو على مال يؤخذ منهم ، فأما مجـانا لمصلحة رجاء إسـلامهم ونحوها مع قوته واستظهاره فروايتان . ومع القول بالمنع يجوز إلى أربعة أشهر . وفيما فوقها ودون الحول وجهان . ولا تجوز بمـال منا إلا لضرورة شديدة . ولا تجوز إلا إلى مدة معلومة و إن طالت . وعنه لا تجوز فوق عشر سنين . فإن جاوزها بطلت الزيادة . وفي العشر وجهان . و إن شرط نقضها متى شاء ، أو إدخالهم الحرم ، أو رَدَّ من أسلم منهم من صبي أو امرأة لم يجز . وفي شرط رد مهر المرأة روايتان . وكل شرط لم يجزه ففي فساد العقد به وجهان . وكذلك عقد الذمة بالشرط الفاسد . ولو شرط رد من جاءه من الرجال مسلما جاز مع الحاجة ، دون حالة الاستظهار . بمعنى : أنه يخلى بينهم و بينه من غير منع ولا إجبـار . و يجوز أن يأمره سراً بقتالهم والفرار منهم . و يلزم الإمام حماية أهل الهدنة من أهل الإسلام والذمة دون غيرهم .

و إذا سباهم كفار آخرون ، أو سبى بعضهم بعضًا لم يجز لنا شراؤهم . و إن باع أحدهم منا صغاره أو أهله فروايتان .

و إذا خاف نقض العهد منهم جاز أن ينبذ إليهم عهدهم . و ينتقض العهد في نسائهم وذريتهم بنقضه فيهم .

و إذا كان في الهدنة رهائن فقتلوا رهائننا فهل يحل لنـا قتل رهائنهم ؟ على روايتين .

باب عقد الذمة في أخذ الجزية

يشترط لعقدها بذل الجزية والتزام أحكام الملة ، وأن يعقده الإمام أو نائبه . ولا تعقد إلا لليهود والنصارى والمجوس ومن سواهم فالإسـلام أو القتل . وعنه تعقد لـكل كافر إلا الوثني من العرب . والمذهب الأول .

ومن تدين بكتاب التوراة أو الإنجيل ، كالسامرة والفرنج والصابئة الموافقة للنصارى فهو من أهله .

ومن دخل فى أحد الأديان الثلاثة قبل مبعث نبينا صلى الله عليه وسلم فهو من أهله . ومن دخل فيه بعد مبعثه ، أو فى وقتنا هذا نظرنا : فإن انتقل إليه عن كفر لا يقر عليه . فعنه ثلاث روايات : رواية يقر عليه ويكون كالأصلى فيه . ورواية لا يقبل منه إلا الإسلام أو السيف . وثالثة يُقَرُّ على التَّهَوُّدِ والتَّنَصُّرِ دون التمجس . فإن أصر عليه قتل .

ولو انتقل كتابى أو مجوسى إلى غير دينه ، فعنه لا يقبل منه إلا الإسلام أو السيف . وعنه يقبل منه كل دين يقر أهله عليه دون غيره . واختارها الخلال . وعنه يقر إلا على دين دون دينه الأول ، كتمجس الكتابى فلا يقر ويقتل إن أَبَى . وعنه لا يقر إلى على دين أفضل من دينه الأول ، كمجوسى تهود أو تنصر . وعنه لا يقر إلى على الإسلام أو دينه الأول . فعلى هاتين الروايتين إن أصر على المتجدد قتل إن كان دون الأول . و إلا هدد ، ولم يقتل إذا لم يرجع . ومن أقررناه على تهود أو تنصر متجدد أبحنا ذبيحته ومناكحته . و إذا لم نقره عليه بعد المبعث وشككنا : هل كان منه قبله أو بعده ؟ قبلت جزيته ، وحرمت مناكحته و ذبيحته .

ومن وُلِد بين أبوين لاتقبل الجزية من أحدهما فاختار دين الآخر ألحق به فى الجزية . وقيل : لايقبل منه سوى الإسلام .

وتؤخذ الجزية من أهلها لكل حول فى آخره من غنيهم فى العرف : أربعة دنانير ، أو ثمانية وأربعون درهما ، ومن المتوسط نصف ذلك . ومن المقل ربعه .

ويجوز أن يشرط عليهم للمسلمين المارين بهم الضيافة ، ويبين أيامها وعدد أهلها ، وقدرها طعاماً واجباً وعلفاً . ولا تجب من غير شرط . وقيل : تجب ليوم وليلة .

ومتى بذلوا القدر المذكور مع الضيافة لزم قبوله وحرم قتالهم ، إلا على رواية سبقت بجواز الزيادة على ذلك .

ولا جزية على صبي ولا امرأة ، ولا زَمِنٍ ولا أعمى ، ولا راهب ، ولا شيخ فانٍ ، ولا عبد لمسلم ، ولا فقير يعجز عنها . وفى الفقير المعتمل وعبدالذمى روايتان . ومن بلغ أو أفاق أو أيسر أو عتق فهو من أهلها بالعقد الأول وتؤخذ منه فى آخر الحول بقدر ماأدرك . وعنه لاجزية على عتيق المسلم بحال . وقال : ذمته ذمة مولاه

ومن كان يُجَنُّ و يفيق دائماً لفَّقَ من إفاقته حَوْلٌ ، ثم أخذت له . وقيل : تؤخذ فى آخر كل حول بقدر إفاقته ، كما يؤخذ من المعتق بعضه بقدر حريته . وقيل : يعتبر الأغلب فيمن لا ينضبط أمره خاصة .

ومن أسلم بعد الحول سقطت عنه . و إن مات بعده أو عمي أو جُنَّ أو أقعد لم تسقط عنه . وقال القاضي : تسقط .

ومن لزمته جزية سنين لم تتداخل و يمتهنون لمباشرة دفعها وتجر أيديهم عنده و يطال قيامهم . و إذا تولى إمام فعرف قدر جزيتهم وماشرط عليهم أقرهم عليه . فإن لم يعرفه فوجهان .

أحدهما : يأخذ بقولهم فيما يسوغ . وله أن يحلفهم إن اتهمهم ، ثم إن بان نقص فيما قالوه رجع عليهم به .

والثانى : يستأنف عقدهم باجتهاده . ولا تؤخذ الجزية المذكورة من نصارى بنى تغلب ، بل تؤخذ من أموالهم من الماشية وغيرها مِثْلاَ زكاة المسلمين حتى من نسائهم وَزَمْنَاهُمْ وصبيانهم ومجانينهم . وهل يصرفه مصرف الجزية أو الزكاة ؟ على روايتين . وهل يباح أكل ذبائحهم ونكاح نسائهم ؟ على روايتين .

و إذا أراد إمام تغيير ماعليهم إلى الجزية ابتداء منه ، أو بسؤالهم لم يجز ذلك . وكل عرب من أهل الجزية أبَوْهَا إلا باسم الصدقة مضعفة ولهم شوكة يخشى الضرر منها جازت مصالحتهم على مثل ماصولح عليه بنى تغلب . نص عليه .

وإذا أسلم التغلبي أو باع أرضه من مسلم لم يجب فيها للمستقبل سوى عشر الزكاة ، ثم إن أسلم وفيها زرع مشتد أو ثمر قد بدا صلاحه فلا شيء عليه فيه بحال وإن باعه معها ، أو بدونها من مسلم فالعشران بحالهما عليه . ولا شيء على مسلم .

وللذمي شراء الأرض العشرية ولا عشر عليه فيها إذا لم يكن تغلبياً . وعنه ينهى عن شرائها من المسلم . فإن خالف صح وضرب على زرعه وثمره عشران . فإن أسلم أو باع فهو كالتغلبي فى ذلك .

باب أحكام الذمة

يلزم الإمام أن يأخذ أهل الذمة بحكم الإسلام في ضمان النفوس والأموال وحفظ الأعراض وإقامة الحدود فيما يعتقدون تحريمه . وعنه لا يلزمه إقامة حد زِنًا بعضهم ببعض إلا أن يشاء . واختاره ابن حامد ، وألحق به قطع سرقة بعضهم من بعض ، لكونه حقاً لله تعالى . وعليه أن يلزمهم بالتمييز عن المسلمين فى لباسهم وشعورهم وكُناهم وركوبهم بأن يلبسوا ثوباً يخالف سائر ثيابهم كالعسلى والإدكن ، ويشدوا الخرق فى قلانسهم وعمائمهم والزنار فوق ثيابهم . ويكفى أحدهما . ويجعلوا لنسائهم غياراً فى الخفين باختلاف لونيهما ، وأن يجعلوا فى رقابهم لدخول الحمام جلجلا أو خاتم حديد أو رصاص ، وأن يحذفوا مقادم رؤوسهم وأن لا يفرقوا شعورهم كما يفعله الأشراف . وأن لا يتكنوا بكنى المسلمين . كأبى القاسم وأبى عبد الله ونحوه ، وأن لا يركبوا الخيل بحال ولا البغال والحمير بالسروج ، بل عرضاً بالأكف . وفى منعهم من لبس الطيالسة وجهان .

ولا يجوز تصديرهم فى المجالس ولا بداءتهم بالسلام . وإن سَلَّمَ أحدهم قيل له : عليكم . وفى جواز تهنئتهم وتعزيتهم وعيادتهم روايتان . ويدعى لهم إذا أجزناها بالبقاء وكثرة المال والولد ويقصدبه كثرة الجزية . ويمنعون من إحداث البيع والكنائس ، إلا أن يشرطوه فيما فتح صلحاً على أنه لنا فلهم شرطهم . نص عليه .

ولهم رَمُّ سعتها دون بنائها إذا انهدمت . وعنه جوازهما . وعنه المنع منهما . ونصرها القاضى فى خلافه .

ولو فتح الإمام بلداً فيه بيعة خراب لم يجز بناؤها . وقيل : يجوز إذا أجزنا بناء المنهدمة . و يمنعون من تعلية البنيان على جيرانهم من المسلمين . وفى مساواتهم وجهان .

ولو ملكوا بشراء أو غيره داراً عالية من مسلم لم تغير . و إن انهدمت لم تعد عالية إلا إذا قلنا : تعاد البيعة . ولو هدم البناء العالى ، أو بناء البيعة عدوانا فهو كتهدمه بنفسه . ذكره القاضى . وعندى : أنه يعاد . و يمنعون من إظهار المنكر وضرب الناقوس و إظهار أعيادهم ورفع أصواتهم بكتابهم أو على موتاهم . و إن صولحوا فى بلدهم على أداء جزية أو خراج لم يمنعوا شيئاً مما ذكرنا . و يمنعون من الإقامة بالحجاز ، وهو مكة والمدينة واليمامة وخيبر والينبع وفدك يخالفوها[1] فإن دخلوا منه غير الحرم لتجارة لم يقيموا بموضع واحد فوق ثلاثة أيام . وقيل : فوق أربع . فإن مرض أحدهم به لم يخرج حتى يبرأ . فإن مات دفن به . وأما الحرم فيمنعون دخوله مطلقاً . فإن قدم منهم رسول لا بدّ له من لقاء الإمام وهو به خرج إليه ولم يأذن له . فإن دخل عزر وهدد فإن مرض أو مات به أخرج . فإن دفن نبش إلا أن يبلى . وحدّ الحرم : من طريق المدينة ثلاثة أميال ، ومن طريق العراق ، سبعة أميال : وكذلك من طريق عرفة . ومن طريق الجِعِرَّانة تسعة أميال . ومن طريق جدة عشرة أميال . وليس لهم دخول مساجد الحلّ . وعنه لهم ذلك بإذن المسلم .

و إذا اتجر الذمىّ إلى غير بلده ببيع فيه أو شراء منه أخذ من تجارته نصف

---

(١) فى نسخة بهامش الأصل : صوابه . و مخالفيها ، لكن بخط المصنف كما فى الأصل .

العشر مرة فى السنة و إن كان امرأة . وقال القاضى : لا يلزم المرأة ذلك إلا أن تتجر بالحجاز ، ولا يلزم التغلبى شىء كذلك . وعنه يلزم فيتكمل عليه العشر

و إذا اتجر المستأمن ببلد الإسلام أخذ منه العشر فى السنة . وقال ابن حامد : يعشر كلما دخل إلينا . ولاشىء عليهما فيما دون عشرة دنانير .

ونقل عنه صالح : اعتبار العشرين للذمىّ والعشرة للحرْبِىّ . وقال القاضى أبو الحسين : يعتبر للذمى عشرة ، وللحربى خمسة . وقال ابن حامد : يجب ذلك فيما قلّ وكثر . ولايعشر ثمن الخمر والخنزير المتبايع بينهم . ونقل الميمونى: يعشران . و يتخرج تعشير ثمن الخمر دون الخنزير .

و إذا حاكم ذمى ذمياً أو مسلم إلى حاكمنا لزمه أن يُعْديه ويحكم بينهما بحكم الإسلام . وعنه فى الذميين يخير بين الحكم وتركه . وهو الأشهر عنه . كما فى المستأمنين . وعنه لا يخير إلا إذا اتحدت ملتهما . وعنه ما يدل على تخييره إلا أن يتظالما بحقوق الأدميين فيلزمه . وهو الأصح عندى . ومتى خيرناه جاز أن يعدى ويحكم بطلب أحدهما . وعنه لا يجوز إلا باتفاقهما كما فى المستأمنين .

و إذا تبايعوا بينهم محرماً يعتقدون حله أو بيوعا فاسدة ، ثم أتونا أو أسلموا لم ينقض فعلهم إن كانوا تقابضوا من الطرفين . و إلا نقضناه . وعنه لا ينقض فى الخمر خاصة إذا قبضت دون ثمنها . و يلزم المشترى دفعه إلى البائع أو إلى وارثه إن كان ميتا .

و اذا كان لذمى على ذمى خمر بقرض أو غصب فأيهما أسلم فلا شىء لربها . نص عليه . وقيل : إذا لم يسلم هو فله قيمتها . ولو كانت له عليه من مسلم لم يكن لربها إلا رأس ماله . ويلزم الإمام حفظ أهل الذمة والمنع من أذاهم ، واستنقاذ أَسْرَاهُمْ ، ولا يجوز استرقاق من ولد لهم فى الأسر .

و إذا لحق الذمى بدار الحرب مستوطناً ، أوامتنع من إعطاء الجزية ، أوالتزام أحكام الملة ، أو قاتل المسلمين انتقض عهده . و إن قذف مسلماً أو أذاه بسحر

فى تصرفاته لم ينتقض عهده . نص عليه فى رواية جماعة . وقيل : ينتقض . وإن فتنه عن دينه أو قتله أو قطع عليه الطريق أو زنى بمسلمة أو تجسس للكفار أو آوى لهم جاسوساً ، أو ذَكَرَ الله تعالى أو كتابه أو رسولَه بسوء انتقض عهده . نص عليه . وقيل : فيه روايتان . بناء على نَصِّه فى القذف . والأصح : التفرقة .

وإذا أظهر منكراً أو رفع صوته بكتابه أو ركب الخيل ونحوه عُزِّرَ ولم ينتقض عهده . وقيل : ينتقض إن شرط عليه تركه . وإلا فلا . ومن نقض عهده لسبب الرسول نقض فعله . وإن نقضه لمجرد لحوقه بدار الحرب خير الإمام فيه كالأسير . وإن نقضه مما سواهما فالمنصوص تعين قتله . واختار القاضى فيه التخيير ويبقى عهده ناقض الذمة فى نسائه وذريته الموجودين ، دون من حدث بعد نقضه . وقد أسلفنا حكم ماله .

باب قسمة الفيء

وهو كل مال أخذ من الكفار بغير قتال كالجزية والخراج والعشور وما تركوه فزعا أو ماتوا عنه ولا وارث لهم ، فيصرف فى مصالح الإسلام . وعنه خُمُسُهُ لأهل الخمس ، وبقيته للمصالح . ويبدأ بالأهم فالأهم من سَدِّ الثُّغُورِ . وكفاية أهلها وغيرهم من جند المسلمين ، ثم بالأهم فالأهم من سد البثوق ، وكَرْيِ الأنهار وعمل القناطر وأرزاق القضاة والمفتيين والمؤذنين ونحوهم من كل ذى نفع عام . وإن فضل منه فضل قسم بين المسلمين غنيهم وفقيرهم إلا عبيدهم . وعنه تقديم ذوى الحاجات منهم ويبدأ عند العطاء بالمهاجرين ثم بالأنصار ثم بسائر المسلمين. ويقدم الأقرب فالأقرب من النبي صلى الله عليه وسلم . وفى جواز التفضيل بينهم بالسابقة روايتان .

ومن مات وقد حل عطاؤه دفع إلى ورثته . ومن مات من أجناد المسلمين فرض لزوجته وصغار ولده كفايتهم . فإذا بلغ بنوه فأحبوا أن يكونوا من المقاتلة فرض لهم حقهم . وإلا سقط . ويسقط فرض المرأة والبنات بالتزوج .

كتاب الأطعمة

والأصل فيها الحل . فيباح كل طاهر لا مضرة فيه من حب وتمر وغيرهما . ولا يحل نجس كالميتة والدم ، ولا مافيه مضرة كالسُّمّ ونحوه . وحيواناتُ البرّ مباحة إلا الحُمُرُ الأنيسة ، وماله ناب يفرس به سوى الضبع ، كالأسد والنمر والذئب والفيل والفهد والكلب والخنزير وابن آوى وابن عرس والنمس والقرد والدب ، وماله مخلب من الطير يصيد به كالعقاب والبازى والصقر والشاهين والباسق والحدأة والبومة ، ومايأكل الجثث كالنسر والرخم واللعلق والعقعق والغراب الأبقع والغراب الأسود الكبير ، ومايستخبثه العرب كالقنفد والفأرة والحية والعقرب والخشاف ، وهو الوطواط [والخفاش ذكره في باب تطهير موارد الأنجاس ، ويسمى أيضاً : الخشاف ، وهو الوطواط بلا ألف] والحشرات كلها ، وما تولد من مأكول وغيره كالبغل والسبع . وهو ولد الضبع من الذئب والعسبار . وهو ولد الذئبة من الضبعان . وفى كل واحد من الصُّرَدِ والهدهد والخطاف والدباب والثعلب وسنور البرّ والوبر واليربوع روايتان . وفى الغداف والسنجاب وجهان . وحرم أبو الخطاب الزرافة . وأباحها أحمد . وما عدا ذلك فهو حلال كالخيل وبهيمة الأنعام والدجاج والوحش من الحمر والبقر والظباء والنعامة والأرنب وسائر الوحش والضبع والضب وغراب الزرع والزاغ والطاوس وسائر الطيور .

ويباح حيوان البحر كله إلا الضفدع . وفى التمساح روايتان . وحرم معه ابن حامد الكوسج . وحرم النجاد كل بحرىّ يحرم نظيره فى البر كإنسان الماء وكلبه وخنزيره . وتحرم الجلاّلة وبيضها ولبنها ، وهى التى أكثر علفها النجاسة حتى يحبس عنه . وعنه تكره لا تحرم ، ويكفى حبسها ثلاثة أيام . وعنه تحبس الطير ثلاثاً ، والشاة سبعاً ، والإبل والبقر أربعين يوماً .

ويجوز أن يعلف الإبل والبقر التى لا يراد ذبحها بالقرب الأطعمةَ النجسة

أحياناً . وما سقى بالماء النجس من زرع وثمر فهو نجس محرم . إلا أن يسقى بعده بطاهر فيحل ويطهر . نص عليه .

وقال ابن عقيل : هو طاهر مباح . ومن اضطر إلى محرم كالميتة ونحوها حَلَّ له منه مايسد رمقه فقط . ولزمه تناوله . وعنه يحل له الشبع . فإن وجد مع الميتة طعاماً لا يعرف مالكه أو صيداً وهو مُحْرِمٌ أَكَلَ الميتة لا غير . نص عليه . وإن وجدها المحرم بلا ميتة أكل طعام الغير . ويحتمل أن يخير بينهما . وإذا وجد ميتتين مختلف فى أحدهما أكلها دون المجمع عليها . ومن لم يجد إلا طعاماً للغير فربه أحق به إن كان مضطراً . وإلا لزمه أن يبذل له ما يَسُدُّ رَمَقَهُ ، أو قدر الشِّبَع فى رواية بقيمته . فإن أبى فله أخذه قهراً ومقاتلته عليه . فإن قتل رب الطعام فدمه هدر . وإن قُتِلَ المضطر ضمنه رب الطعام . وإن منعه منه إلا بما فوق القيمة فاشتراه منه بذلك كراهة أن يجرى بينهما دم ، أو عجز عن قتاله لم تلزمه إلا القيمة .

ومن لم يجد إلا آدمياً يباح دمه كحربيٍّ وزانٍ محصن حَلَّ قتله وأكله . وإن كان ميتاً معصوماً فوجهان .

ومن اضطر إلى نفع مال الغير مع بقاء عينه لدفع برد أو استقاء ماء ونحوه وجب بَذْلُهُ له مجاناً . وقيل : يجب له العوض كالأعيان .

ومن مَرَّ بثمر بستان فى شجره أو متساقط عنه ولا حائط عليه ولا ناظر فله الأكل منه من غير حمل . وعنه لا يحل إلا من المتساقط . وعنه لا يحل ذلك إلا للحاجة فيحل مجاناً[1] . وفى الزرع وشرب لبن الماشية على الأولى روايتان .

---

(١) فى نسخة بهامش الأصل : قال أحمد : إذا لم يكن عليها حائط يأكل إذا كان خائفاً . فإذا لم يكن خائفا فلا يأكل . وقال : قد فعله غير واحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم .

ويجب على المسلم ضيافة المسلم المجتاز به فى القرى دون الأمصار يوماً وليلة . نص عليه . ويجب فيهما للحاضر والمسافر . فإن أبى فللمضيف طلبه بحقه عند الحاكم . ولا يلزمه إنزاله فى بيته إلا أن لا يجد مسجداً أو رباطاً ونحوه يبيت فيه . وتمام الضيافة : ثلاث . وما فوقها صدقة .

باب الذكاة

لا يباح شيء من الحيوان بغير ذكاة إلا الجراد والسمك ، وكل ما لا يعيش إلا فى الماء فإنه لا ذكاة له . وعنه تباح ميتة كل بحريّ من سمك وغيره . وعنه لا تباح ميتة بحرى سوى السمك . وعنه فى الجراد لا يؤكل ما مات منه بلا سبب ، ويخرج فى السمك الطافىء مثله .

ويشترط للذكاة : أن يكون المذكى عاقلا مسلماً ، أو كتابياً ، وإن كان مراهقاً أو امرأة أو أقلف أو أعمى . فلا تباح ذكاة سكران ولا مجنون . وفيما صاده مجوسى ونحوه من سمك وجراد روايتان .

وتباح الذكاة بكل محدد من حديد وحجر وقصب وغيره . إلا الظفر والسن ، وفى العظم غير السن روايتان . وفى الآلة المغصوبة وجهان .

والمعتبر في تزكية المقدور عليه : قَطْعُ الحلقوم والمرىء لا غير . وعنه يشترط معه قطع الودجين . والسُّنَّة : نحر الإبل وَذَبْحُ غيرها . فإن نحر ما يذبح أو بالعكس جاز . وإذا أبان الرأس بالذبح لم يحرم به المذبوح . وحكى أبو بكر رواية بتحريمه .

وإذا ذبح الحيوان من قفاه سهواً فأتت السكين على موضع ذبحه وهو حَىٌّ وَيُعْلَمُ ذلك بوجود الحركة حَلَّ . وإن فعله عمداً فعلى روايتين . ذكرهما القاضى .

وذكاة ما عجز عنه من الصيد والنعم المتوحشة والواقعة فى بئر ونحوه بجرحه

فى أى موضع كان من بدنه ، إلا أن يعينه غيره ، بأن يكون رأســه فى ماء ونحوه فلا يباح .

وما أصابه سبب الموت من منخنقة وموقودة ومتردية ونطيحة وأكيلة سبع إذا أدرك ذكاته وفيه حياة يمكن أن تزيد على حركة المذبوح حلّ ، بشرط أن يتحرك عند الذبح ، ولو بيد أو رجل أو طرف عين أو مضع ذنب ونحوه . فإن فقد ذلك لم يحل . وعنه أن ما يمكن أن يبقى معظم اليوم يحل . وما يعلم موته لأقل منه فى حكم الميت . وعنه ما يتيقن أنه يموت من السبب فهو كالميت مطلقاً . نقلها الأثرم .

وتحصل ذكاة الجنين بتذكية أمه إذ خرج ميتاً أو متحركاً كحركة المذبوح ، أشعر أو لم يشعر . وإذا خرج بحياة معتبرة فهو كالمنخنقة . وعنه إذا مات بالقرب فهو حلال ولو كان الجنين محرماً كما لا يؤكل أبوه لم يقدح فى زكاة الأم .

ويكره أن يذبح بآلة كالّة ، وأن يَحُدَّ الآلة والحيوان يبصره ، وأن يُوَجَّهُ (١) لغير القبلة ، وأن يكسر عنقه ، أو يسلخه قبل أن يبرد . فإن فعل أساء وحلّ . ويكره أكل الغُدَّةِ وأذن القلب . نص عليه . وجزم أبو بكر بتحريمها

وإذا ذبح الكتابى ما يحرم عليه كذى الظفر من الإبل ونحوها حَرُمَ علينا . وقيل : لا يحرم ، كما لا يحرم ما يتيقنه محرما عنده كحال الرئة ونحوها .

وإذا ذبح ما يحل له فهل تحرم علينا الشحوم المحرمة عليهم وهى شحم الثَّرْب والكليتين ؟ على وجهين . وقيل: روايتين . فإن قلنا : لا تحرم جاز أن نتملكها منهم ، ولا يحل لمسلم أن يطعمهم شحماً من ذبحنا . نص عليه . وفى بقاء تحريم السبت عليهم وجهان .

وإذا ذبح الكتابى لعيده أو ليتقرب به إلى شىء مما يعظمونه لم يحرم ، إلا أن يذكر عليه اسم غير الله ففيه روايتان منصوصتان ، أصحهما عندى : تحريمه .

(١) فى نسخة بهامش الأصل « وأن يوجهه » .

ومن ذبح حيواناً فوجد جراداً فى بطنه أو حبا فى حوصلته أو روثه لم يحرم . وعنه يحرم .

باب الصيد

لا يحل الصيد المقتول فى الاصطياد إلا بأربعة شروط: صائد من أهل الذكاة، وآلة مخصوصة، وإرسالها قاصداً للصيد، والتسمية عند الإرسال. على الأصح .

وإذا اشترك مسلم ومجوسى فى قتل صيد بسهميهما أو جارحتيهما لم يحل . فإن أصاب مقتله أحدهما فقط غلب حكمه . وعنه تغلب الحرمة .

وإذا أرسل مسلم سهمه فأعانته ريح لولاها ماوصل ، أو أرسل كلبه فزجره مجوسى فزاد عَدْوُهُ ، أو رد عليه كلب المجوسى الصيد فقتله ، أو أمسك مجوسى ما يذبحه المسلم حتى ذبحه حل فيهن .

ولو أرسل مجوسي كلبا فأعانه المسلم أو كلبه لم يحل بذلك . ومن رمى سهماً ثم ارتد أو مات ثم أصاب سهمه صيداً حل .

والآلة المشروطة نوعان : مُحَدَّدٌ وحيوانٌ . فالمحدد : هو ما يشترط فى آلة الذبح ، ويشترط : أن يجرح ، فإن قتله بثقله لم يبح . وإذا صاد بالمقراض حل ما قتل بحده دون ما قتل بعرضه .

وإذا نصب مناجل أو سكاكين وسمى عند نصبها فقتلت صيداً أبيحَ .

وإذا قتله بسهم فيه سم لم يبح ، إذا غلب على الظن أنه أعان على قتله .

وإذا رماه فى الهواء فوقع بالأرض فمات حَلَّ .

وإن وقع فى ماء أو تردى من جبل أووطىء عليه شىء فمات لم يُبَحْ ، إلا أن يكون الجرح موحيا فعلى روايتين ، وكذلك الذبيحة . وإن رماه فغاب عنه ، ثم وجده ميتاً وفيه أثر سهمه حل ، بشرط أن لا يكون به أثر آخر يحتمل أنه أعان فى قتله . وعنه إن كان جرحه موحيا حل . وإلا فلا . وعنه إن وجده

فى يومه حل. وإلا فلا . وكذلك حكم الكلب إذا عقره ثم غاب ثم وجده وحده ، فأما إن وجده فى فمه ، أو وهو يعبث به فإنه يحل . ولو غاب قبل تحقق الإصابة ، ثم وجده عقيرا وحده والسهم أو الكلب ناحيةً لم يُبَحْ .

وإذا ضرب صيدا فأبان منه عضوا وبقيت فيه حياة معتبرة لم يحل مابان منه إلا أن يكون مماتباح ميتته كالحوت فيحِلّ . وإن بقى العضو معلقا بجلدة حلّ بحله ، وإن أبانه ومات فى الحال حلّ الجميع . وعنه لايحل مابان منه .

وما ليس بمحدد كالبندق والحجر والشبكة والفخ فلا يحل ماقتله لأنه وقيذ .

وأما الحيوان فالجوارح المعلَّمة ، فيباح ما قتلته جرحاً ، وفيما قتلته خنقا أو صدما روايتان ، إلا الكلب الأسود البهيم ، فإنه لايباح صيده

وتعليم ذى الناب من هذه الجوارح ، كالكلب والفهد : بأن يسترسل إذا أرسل وينزجر إذا زجر ، وإذا أمسك لم يأكل ، ولا يعتبر تكرر ذلك منه وقيل : يعتبر مرتين ، فيباح صيده فى الثالثة . وقيل : ثلاثا فيباح فى الرابعة .

وتعليم ذى المخلب ، كالصقر والبازى والشاهين والباشق: بأن يسترسل إذا أرسله ويرجع إذا دعاه . ولا يعتبر الأكل وعدمه .

وإذا أكل ذو الناب المعلم من صيده لم تحرم صيوده المتقدمة على الأصح وفيما أكل منه روايتان ، فإن حرمناه – وهو الأصح – فعاد فصاد ولم يأكل منه أبيح على ظاهر كلامه . ويحتمل أن يكون كالمبتدأ تعليمه ، وهل يجب غسل ما أصابه فم الكلب ؟ على وجهين .

وإذا استرسل الكلب أو غيره بنفسه لم يبح صيده إلا أن يزجره فيزيد فى طلبه فإنه يباح

ومن أرسل سهمه أو كلبه إلى هدف أو لإرادة الصيد وهو لا يرى صيداً (١)

(١) بهامش الأصل : قال فى الموجز : يشترط أن يكون بصيرا .

فأصاب صيداً لم يحل . وإن رمى هدفا يظنه صيدا فأصاب صيدا فوجهان . وإن رمى صيدا فأصاب غيره ، أو واحداً فأصاب جماعة حلّ الكل .

ومن صاد صيدا بسهم أو جارحة فأدركه وفيه كحركة المذبوح أو أزيد لكن لايتسع الزمان لذكاته ، حل كما لو أدركه ميتا . وإن اتسع الزمان لذكاته لم يبح إلا بالذبح ، فان مات بدونه لم يبح بحال . وعنه إن مات بجرحه قبل أن يمضى عليه معظم يوم ، أو باستيلاء الصائد عليه لفقد آلة الذبح حتى قتله حلّ . وإلا فلا وعنه يحل بالموت عن قرب الزمان دون الاستيلاء . وعنه بالعكس . واختارها الخرقى .

وإن رمى صيدا فأثبته ملكه . وإذا رماه آخر فمات حَلّ فيما إذا أصاب الأول مقتله ، أو الثانى مذبحه ، ولم يضمن الثانى إلا ما خرق من جلده . وفيما عدا ذلك لا يحل . ويضمن الثانى قيمته مجروحاً بالجرح الأول ، إذا لم يدرك الأول ذكاته . فإن أدركها فلم يُزَكِّه حتى مات ، فقيل : يضمنه كذلك . وقال القاضى : يضمن نصف قيمته مجروحا بالجرحين مع أرش مانقصه بجرحه . وعندى: إنما يضمن نصف قيمته مجروحا بالجرح الأول لا غير . ومن رمى صيدا ولم يثبته فدخل خيمة إنسان فهو له . قاله أبو الخطاب : وكذا قال الخرقى .

ومن كان فى سفينة فوثبت سمكة فوقعت فى حجره فهى له دون صاحب السفينة . وقيل : هو قبل أن يأخذه على الإباحة فيهما كما لو حصل فى أرضه صيدٌ ، أو عشش فيها طائر . ولو فتح حجره أو نصب خيمته للأخذ ملكهما ، كمن صنع بركة للسمك ملكه بحصوله فيها . ومن وقع فى شبكته صيد فخرقها وذهب بها فصاده آخر فهو للثانى .

ومن أطلق صيدا من يده ، أو قال : أعتقته لم يزل عن ملكه . وقيل : يزول فيملكه من أخذه

وتشترط التسمية لِحِلِّ الذبيحة والصيد . وعنه هى سنة . وعنه تشترط مع

الذِّكْرِ دون السهو . وعنه تشترط للصيد دون الذبيحة . وعنه تشترط إلا فى الذبيحة سهوا . اختارها الخرقى . وعنه تشترط إلا سهوا فى الذبح وصيد السهم خاصة . والكتابى كالمسلم فيها . وعنه يختص المسلم باشتراطها . والسنة : أن يقول معها « الله أكبر » ومن هَلَّلَ أو سَبَّحَ أو كَبَّرَ بدلا منها لم يُجْزِئْهُ ، ويحتمل أن يجزئه . ويكفى للأخرس أن يومئ بهـا إلى السماء . وإذا سمى بغير العربية من يحسنها فعلى وجهين . ويكره أن يصلى على رسول الله صلى الله عليه وسلم عند التذكية . وقال ابن شاقلا : لا بأس به .

كتاب الأيمان

اليمين التى تجب بها الكفارة بشرط الحنث : هى اليمين بالله تعالى ، أو صفة من صفاته كقدرته وعلمه وعظمته وكبريائه وعزته وجلاله ، أو اسم من أسمائه التى لايسمى بها غيره نحو الله والرحمن والقديم الأزلى ، والأول الذى ليس قبله شىء ، والآخر الذى ليس بعده شىء ، والعالم بكل شىء ، وخالق الخلق ، ورازق العالمين ونحوه ، فإن حلف باسم من أسمائه التى قد سمى بها غيره ولكن إطلاقه ينصرف إليه سبحانه كالرحيم والعظيم والقادر والرب والمولى والرازق ونحوه فهو يمين إن نوى به الله ، أو أطلق ، وإن نوى غيره فليس بيمين ، ومالاينصرف إطلاقه إليه ، بل يحتمله ، كالشىء والحى والموجود . فإن نوى به الله تعـالى كان يميناً . وإلا فلا . وقال القاضى : ليس بيمين بحال . ولا فرق فى اسم الله بين قوله : والله ، وتَاالله ، وبالله ، وبين إسقاط حرف القسم فيقول : الله لأفعلن ـ بالجر أو بالنصب ـ فإن قاله مرفوعا مع الواو وعدمه ، أو منصوبا مع الواو فهو يمين أيضاً ، إلا أن يكون من أهل العربية ولايريد اليمين . وإذا قال: وحق الله ، وعهد الله ، وأمانة الله ، وميثاقه فهو يمين . وإن قال والعهد والميثاق ، والأمانه ، والعظمة ،

والجلال لم يكن يمينا إلا أن ينوى صفة الله وعنه هو يمين بإطلاقه . وإن قال : وايم الله ، أو لعمرو الله فهو يمين . وعنه ليس بيمين إلا بالنية . وإن قال : أقسم بالله ، أو أحلف بالله ، أو أعزم بالله ، أو أشهد بالله : كان يمينا ، نواه أو أطلق . وإن لم يذكر اسم الله لم يكن يمينا إلا بالنية . وعنه هو يمين بمطلقه .

وإن حلف بكلام الله ، أو بالقرآن ، أو بالمصحف فهو يمين فيها كفارة واحدة . وعنه بكل آية كفارة .

والحلف بغير الله محرم . وقيل : يكره تنزيها ، ولا تجب به كفارة ، وسواء أضافه إلى الله تعالى كقوله : وخلق الله ومقدوره ومعلومه وكعبته ورسوله ، أو لم يضفه ، مثل الكعبة والنبى . وعنه الجواز . ولزوم الكفارة فى الحلف برسول الله خاصة (١) .

ومن قال : هو يهودى أو كافر ، أو برىء من الله أو من الإسلام ، أو من الدين ، أولا يره الله فى مكان كذا ، إن فعل كذا ، ففعله لزمته كفارة يمين . وعنه لا كفارة عليه . وكذلك حكم قوله : أنا أستحل الزنا والخمر .

ولو قال : محوت المصحف إن فعلت كذا فليس بيمين ، وكذلك قوله : عصيت الله فى كل ماأمرنى به ، وعندى: هو يمين لدخول التوحيد فيه . وإن قال: على نذر أو يمين إن فعلت كذا لزمته كفارة يمين إن فعله . وإن قال : أيمان البيعة تلزمنى إن فعلت كذا فهذه يمين رتبها الحجّاج تتضمن اليمين بالله والطلاق والعتاق وصدقة المال . فإن عرفها الحالف ونواها انعقدت بما فيها . وإلا فلا . وقيل : تنعقد إذا نواها ولم يعرفها . وقيل : لا تنعقد إلا بما عدا اليمين بالله بشرط النية . ولو قال : أيمان المسلمين تلزمنى إن فعلت كذا لزمه يمين الظهار والعتاق

---

(١) روى البخارى وغيره عن النبى صلى الله عليه وسلم قال «من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت » وروى أصحاب السنن « من حلف بغير الله فقد كفر ـ أو أشرك»

والطلاق والنـذر واليمين بالله . نوى ذلك أو لم ينوه . ذكره القاضى . وقيل : لا يتناول اليمين بالله تعالى .

ومن حلف بيمين من هذه الخمس فقال له آخر : يمينى فى يمينك ، أو أنا على مثل يمينك ، يريد : التزام مثل يمينه لزمه ذلك إلا فى اليمين بالله فعلى وجهين .

واليمين المنعقدة : ما قصد عقدها على مستقبل ممكن ، وفى المستحيل خلاف سبق . فإن حلف بالله على أمر ماض كاذباً عالماً بكذبه ، فهى الغموس ولا كفارة فيها ، وعنه تلزمه الكفارة مع الإثم ، كما يلزمه الطلاق والعتاق والظهار والحرام والنذر ، وإن عقدها يظن صدق نفسه فبان بخلافه فهو كمن حلف على مستقبل وفعله ناسيا .

ومن جرى على لسانه بغير قصـد اليمين : لا والله ، وبلى والله ، فهو لغو لا كفارة فيه ، إن كان فى الماضى ، وإن كان فى المستقبل فروايتان .

ومن قال فى يمين مكفرة إن شاء الله متصلا بها لم يحنث . سواء فعل أو ترك .

ويستحب الحنث فى اليمين إذا كان خـيرا . ولا يستحب إكثار الحلف . ومن دعى إلى الحلف عنـد الحاكم وهو محق فالأولى أن يفتـدى يمينه . وإن حلف فلا بأس . وإن كان ظالماً لم ينفعه تأويله .

ومن حَرَّمَ حلالا سوى الزوجة من أمةٍ أو طعامٍ أو لباسٍ أو غيره لم يحرم عليه . وتلزمه كفارة يمين إن فعله . وقيل يحرَّم حتى يكفر . وإن قال : عبد فلان حرٌّ لأفعلنَّ كذا فليس بشىء . وعنـه عليه كفارة لفعله ، كنذر المعصية .

وكفارة اليمين فيها تخيير وترتيب . فيخير من لزمته بين ثلاثة أشياء : إطعام عشرة مساكين ، أو كسوتهم ، للرجل ثوب تجزئه الصلاة فيه ، وللمرأة درع وخمار كذلك ، أو عتق رقبة مؤمنة . فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متتابعة . وعنه يجوز أن يفرقها . ويجوز تقديم الكفارة بالمال والصيام قبل الحنث . فمن لزمته أيمان قبـل التـكفير موجبها واحدٌ فعليه كفارة واحدة . وعنـه لـكل يمين

كفارة ، وعنه إن كانت على أفعال ، كقوله : والله لا لبست ، والله لا أكلت .
تعددت الكفارة ، وإن كانت على فعل واحد ، كقوله : والله لا أكلت ، والله
لا أكلت : كفتهُ كفارة واحدة .

وإن اختلف موجبها كظهارٍ ويمينٍ بالله لزماه ولم يتداخلا .

وليس للسيد منع العبد من التكفير بالصوم ، وإذا أذن له فى التكفير بالعتق
مطلقا وأجزناه فهل له أن يعتق نفسه ؟ على وجهين . ومن بعضه حرٌّ فهو كالحرّ
فى التكفير .

باب النذر

وهو أن يُلْزِمَ نَفْسَه لله تعالى شيئا بالقول ، ولا يلزم بمجرد النية ، ولا يصح
إلا من مكلف ، مسلماً كان أو كافرا .

وكل قربة مستحبة لا تجب من صلاة وصوم وحج وعمرة واعتكاف
وعيادة مريض وغير ذلك إذا نذرها نذراً مطلقاً أو علقها بشرط بقصد التقرب
فوجد الشرط ، كقوله : إن شفى الله مريضى أو سلم مالى الغائب فلله علىّ كذا :
لزمه الوفاء بما سمي إلا فيمن نذر الصدقة بماله فإنه يجزئه ثلثه . فإن نذرها ببعضه
لزمه المسمى . وعنه إن زاد البعض المسمى على ثلث الكل أجزأه قدر الثلث .
وهو الأصح وفيما عدا ذلك يلزم المسمى رواية واحدة .

ومن قال: لله علىّ نذر ولم ينو شيئاً لزمه كفارة يمين . ومن علق نذره بشرط
بقصد المنع منه أو الحمل عليه . كقوله : إن كلمت زيداً فعلىّ الحجُّ . وإن لم أضرب
عمراً فمالى صدقة ونحوه . ويسمى نذر اللجاج والغضب ، إن انعقد ولم يتعين الوفاء
به إذا وجد الشرط . بل يتخير بينه وبين كفارة يمين .

ومن نذر فعل واجب أو حرام أو مكروه أو مباح ، كقوله : لله علىّ أن أصوم
فرض رمضان ، أو أشرب الخمر ، أو أطلق زوجتى ، أو أدخل دارى ونحوه : انعقد

نذره موجب لـكفارة يمين إن لم يفعل ما قال مع بقـاء الوجوب ، والتحريم والـكراهة والإباحة بحالهن . كما لو حلف على ذلك . وعنه ما يدل على أنه لاغ لا كفارة فيه .

ومن نذر ذبح ولده لزمه كفارة يمين . وعنه ذبح كبش . ومن نذر صوم يوم العيد لزمه صوم يوم . كما فى اليوم المطلق . وعنه لا يلزمه صوم ، وعلى الروايتين : هل يلزمه كفارة ؟ على روايتين . ومن نذر صوم أيام التشريق فهو كنذر صوم العيد إذا لم نجز صومها عن الفرض . وإن أجزناه فهو كنذر سائر الأيام ويتخرج أن يكون كنذر العيد أيضاً .

ومن نذر صوم شهر بعينه فصام قبله لم يجزه . وإن جن جميعه لم يلزمه قضاؤه على الأصح . وإن أفطره لعذر أو غـيره لزمه قضاؤه متتابعاً . وعنه لا يجب التتابع فى قضائه إذا لم يشرطه ولم ينوه بنذره . وإن أفطر من أوله قضى ماأفطره متتابعاً متصلا بتمامه . وعنه يجوز تأخيره وتفريقه . وإن أفطر فى أثنائه فقط لغير عذر بطل ما مضى ، وكان كمن ابتدأ الصوم فى أثنائه على الأولى ، وعلى الثانية ما أفطر منه لا غير كيف شاء . وإن أفطر فى أثنائه لعذر لا يقطع تتابع صوم الـكفارة بنى ، رواية واحدة . وفي فصل القضـاء وتتابعه الروايتان ، وعليه فى ذلك كله كفارة يمين . وعنه لا كفارة على المعذور .

ومن قال : لله علي صوم شهر لزمه متتابعاً . وعنه لا يلزمه التتابع إلا بشرط أو نية ، كما لو نذر صوم عشرة أيام أو ثلاثين يوماً ونحوه . ومتى قطع تتابعه بغير عذر لزمه الاستئناف . وإن قطعه لعذر استأنفه متتابعاً بلا كفارة أو بنى على مامضى . وعليه كفارة يمين .

ومن نذر صوم سنة بعينها لم يتناول شهر رمضان ولا الأيام المنهى عن صوم الفرض فيها . وعنه يتناولها فيقضيها . وفى الـكفارة وجهان . وعنه يتناول أيام النهى دون أيام رمضان .

ولو قال لله عليّ أن أصوم سنة فنى وجوب التتابع حسب الإمكان الروايتان فى الشهر ، ويلزمه صوم اثنى عشر شهراً سوى رمضان وأيام النهي ، وإن شرط التتابع . وقال صاحب المغنى : متى شرط التتابع فهو كنذر السنة المعينة فى إجزاء أحد عشر شهراً سوى أيام النهى . ولو قال : عليّ سنة من وقتى هذا ، أو من شهر كذا ، فهى كالمعينة الطرفين عند أصحابنا . وعندى : هى كالمطلقة فى لزوم اثنى عشر شهراً للنذر .

ومن نذر صوم يوم يقدم فلان فقدم ليلا لم يلزمه شىء . وإن قدم نهاراً وقد بيت النية له بخبر سمعه صح صومه وأجزأه . وإن نوى حين قدم وهو ممسك فكذلك . وعنه لا يجزئه ، بل يقضى . وفى الكفارة لكونه معذوراً روايتان . وإن قدم وهو مفطر أو فى يوم عيد أو فى رمضان لزمه القضاء . وفى الكفارة روايتان . وعنه لا شىء عليه .

ومن نذر صوماً فتركه لكبر أو مرض لا يرجى زواله ، فقيل : تلزمه كفارة يمين فقط ، وقيل : بل إطعام مسكين لكل يوم . والمنصوص عنه وجوبهما وإن نذره مع هذا العجز فكذلك . وقيل : لا ينعقد نذره . ومن نذر صوماً لزمه يوم بنية من الليل . وإن نذر صلاة لم يجزه دون ركعتين . وعنه يجزئه ركعة .

ومن نذر صلاة أو اعتكافاً بمسجد مكة لم يجزئه بغيره ، وإن نذره بمسجد المدينة لم يجزئه إلا به أو بمسجد مكة ، وإن نذره بالمسجد الأقصى لم يجزئه إلا بأحد الثلاثة ، وإن عينه بمسجد سواها أجزأ فيه وفيها ، وكذلك فيما سواها ، لكن فى الكفارة وجهان .

ومن نذر المشي إلى بيت الله أو بقعة من الحرم لزمه المشى فى حجة أو عمرة ، فإن ترك المشى وركب لعذر أو غيره لزمه كفارة يمين . وعنه دم . وكذلك إن نذر الركوب فمشى ، ففيه الروايتان .

ومن نذر أن يطوف على أربع طاف طوافين . نص عليه .

كتاب القضاء

نصب القضاة فرض كفاية . فيلزم الإمام أن يرتب فى كل إقليم قاضياً ، ويختاره أفضل من يجد علماً وورعاً ، ويأمره بتقوى الله ، وبأن يتحرى العدل ويجتهد فى إقامته ، وأن يستخلف فى كل صقع أصلح من يجد لهم ويلزم من يصلح له إذا دعى إليه . ولم يوجد من يوثق به غيره : أن يجيب إليه ، وعنه لا يجب نصبه ولا الإجابة إليه . ويكره لمن يصلح له أن يطلبه إذا وجد غيره ، فإن دعى إليه : فهل الأفضل الإجابة أو تركها ؟ على وجهين

ولا يصح ولاية القضاء إلا بتولية الإمام أو نائبه . ويشترط أن يعرف المولى وكونه صالحا للقضاء ، وأن يعين مايوليه الحكم فيه من البلدان والأعمال .

وإذا كان المولى نائب الإمام ، ففى اشتراط عدالته روايتان .

والألفاظ الصريحة للتولية مثل : وليتك الحكم ، وقلدتك الحكم ورددت ، أو فوضت ، أو جعلت إليك الحكم ، واستنبتك ، أو استخلفتك فى الحكم . فإذا وجد لفظ منها وقبول المولى فى المجلس ، إن كان حاضرا ، وفيما بعده إن كان غائباً : انعقدت الولاية . والكناية ، نحو اعتمدت ، أو عولت عليك ، ووكلت أو أسندت إليك ، فلا يتعقد بهـا إلا بقرينة ، كقوله : فاحكم فيما عولت عليك ونحوه . والأولى : إذا كان ببلد آخر أن يكاتبه بالولاية ، ولا تثبت إلا بشاهدين ، أو بالاستفاضة إذا كان بلده قريباً يستفيض فيه أخبار بلد المولى له .

ويصح تعليق ولاية القضاء والإمارة بالشرط . ويجوز أن يوليه عموم النظر فى عموم العمل ، وأن يوليه خاصاً فيهما أو فى أحدهما بتولية عموم النظر ، أوخاصة فى محلة خاصة فنعه حكمه فى أهلها ، ومن يطرأ إليها .

ويجوز أن يولى قاضيين فى بلد واحد . وقيـل : إن ولاهما فيه عملا واحداً لم يجز .

وإذا حكَّمَ اثنان بينهما فى المال من يصلح للقضاء نفذ حكمه ، وإن حكماه فى نكاح أو لعان أو قود أو حد قذف ، فعلى روايتين .

وتفيد ولاية الحكم العامة عشرة أشياء : الفصل بين الخصوم وأخذ الحق لبعضهم من بعض ، والحجر على من يستوجبه لسفهٍ أو فلسٍ ، والنظر فى أموال غير الرشدين ، والنظر فى الوقوف وعمله ليعمل بشروطها ، وتنفيذ الوصايا ، وتزويج النساء إذا لم يكن ذلك لغيره ، وإقامة الحدود ، وإقامة الجمعة والعيد ، والنظر فى مصالح الطرق والأفنية بعمله وكف الأذى عنها ، وتصفح حال شهوده وأمنائه ليستبقى أو يستبدل من كان أهلا لذلك . فأما جباية الخراج والزكاة إذا لم تختص بعامل ، فعلى وجهين .

ويشترط فى القاضى عشر صفات : كونه بالغاً عاقلا ذكراً حراً مسلما عدلا سميعاً بصيرا متكلما مجتهدا . وفى كونه كاتبا وجهان . وما فقد منها فى الدوام أزال الولاية ، إلا فى فقد السمع أو البصر فيما ثبت عنده ولم يحكم به . فإن ولاية حكمه باقية فيه . والمجتهد من يعرف من الكتاب والسنة الحقيقة والمجاز ، والأمر والنهى ، والمبين ، والمجمل ، والمحكم ، والمتشابه ، والعام ، والخاص ، والمطلق ، والمقيد ، والناسخ ، والمنسوخ ، والمستثنى والمستثنى منه . ويعرف أخبار السنة : صحيحها وسقيمها ، وتواترها وآحادها ، ومسندها ومرسلها مما له تعلق بالأحكام . ويعرف ما اجتمع عليه واختلف فيه ، والقياس وشروطه وكيف يستنبط ، والعربية المتداولة بالحجاز واليمن والشام والعراق وبواديها ، وكل ذلك مذكور فى أصول الفقه وفروعه ، فمن وقف عليه أو على أكثره ورزق فهم ذلك صلح للقضاء والفتيا .

وللقاضى طلب الرزق من بيت المال لنفسه وخلفائه وأمنائه مع الحاجة . وفيه بدونها وجهان .

وإذا مات الإمام أو عزل من ولاه مع صلاحيته لم ينعزل . وقيل : ينعزل

كما لو كان الميت أو العازل قاضيا ، وفي العزل حيث قلنـا به قبل العلم وجهان .
كالوكيل .

باب أدب القاضي

ينبغي له أن يكون قويا بلاعنف ، لينا من غير ضعف ، بصيرا بأحكام الحكام قبله . و إذا ولى فى غير بلده سأل عن علمائه وعدوله ، ونفذ عند مسيره من يعلمهم بيوم دخوله ليتلقوه ، ويدخل البلد يوم الإثنين أو الخميس أو السبت لابساً أجمل ملبوسه ، ويأتى الجامع ويصلى فيه ركعتين ويجلس مستقبل القبلة ويأمر بعهده فيقرأ على الناس ، ويأمر من ينادى بيوم جلوسه للحكم ثم يمضى إلى منزله وينفذ بتسلم ديوان الحكم ممن قبله ، ثم يخرج فى يوم الوعد بأعدل أحواله غير غضبـان ولا جائع ولا حاقن ولا مهموم بأمر يشغله عن الفهم ، ويسلم على من مر به ، ثم على من فى مجلس ، ويصلى فيه إن كان مسجداً تحيته ، وإلا فهو مخير . ويجلس على بساط . ويسأل الله توفيقه للحق وعصمته من زلل القول والعمل ، وليـكن مجلسه فى وسط البلد ، فسيحاً كالجامع والدار الواسعة . ولا يتخذ فيـه حاجبا ولا بوابا . وإن اتخذ كاتباً فليكن مسلماً عدلا حافظاً عالما ، يجلس بحيث يشاهد مايكتبه ، ويجعل القمطر مختوما بين يديه ، ويعرض أصحاب القصص ، ويقدم الأول فالأول ، ولا يقدمه فى أكثر من حكومة واحدة . وإن حضروا دفعة وتشاحوا قدم أحدهم بالقرعة ، إلا المسافر المرتحل فإنه يقدم . ويعدل بين الخصمين فى الخطة ولفظه ومجلسه ودخولهما عليه إلا للمسلم مع الـكافر فإنه يفضل عليه دخولا ، وأما جلوساً فعلى وجهين ، ولا يسارر أحدهما ولا يلقنه حجته ولا يضيفه ، ولا يعلمه الدعوى ، لـكن فى تحريرها له إذا لم يحسنه وجهان ، وما لزم ذكره فيها من شرط عقد أو سبب ونحوه إذا لم يذكره سأله عنـه ليتحرر . وله أن يذب عنه ويسأل خصمه أن ينظره ، وفى سؤال الوضع عنه روايتان .

وينبغي أن يحضر مجلسه فقهاء المذاهب ، ويشاورهم فيما يشكل عليه . فإن اتضح له حكم وإلا أخره حتى يتضح . ولا يقلد غيره وإن كان أعلم منه ، ولا يقضى مع الغضب ونحوه مما يشغل فهمه . وإن خالف وحكم نفذ حكمه ، وقيل : لا ينفذ . وقيل : إن عرض ذلك بعد فهم الحكم نفذ . وإلا فلا .

ولا يحل له أن يرتشى ، ولا يقبل هدية إلا ممن كان يهاديه قبل ولايته إذا لم تكن له حكومة . ويكره البيع والشراء إلا بوكيل لا يعرف به ، ويستحب له إتيان المرضى والجنائز ما لم يشغله عن الحكم ، ويحضر الولائم كغيره . فإن كثرت تركها . ولا يجيب قوما دون قوم ولا ينفذ حكمه لنفسه . وفى حكمه لمن لا تقبل شهادته له وجهان . وإن حكم بينهم بعض خلفائه جاز .

وأول ما ينظر فيه أمر المحبوسين فينفذ ثقة يكتب اسم كل محبوس ، ومن حبسه ، وفيم حبسه ؟ فى رقعة مفردة ، ثم ينادى فى البلد : إن القاضى ينظر فى أمر المحبوسين فمن له خصم فليحضر . فإذا جلس القاضى لوعده أخرج رقعة (١) . وقال هذه رقعة فلان . فمن خصمه ؟ فإن نظر بينهما . وإن بان حبسه تعزيراً أو فى تهمة خلاه أو أبقاه بقدر ما يرى . ومن لم يظهر له خصم ، وقال : حبست ظلماً ولا خصم لى ، نودى بذلك . فإن ظهر له خصم وإلا حلفه ثم أطلقه .

ثم يسأل عن جهة الأيتام والمجانين والوقوف والوصايا ، فينظر فيما ليس له منها ناظر معين . ولا ينقض من أحكام القاضى قبله إلا ما ينقض من حكم غيره

ومن استعداه على خصم حاضر فى البلد أحضره ، لكن فى اعتبار تحرير الدعوى بذلك وجهان ، إلا أن يكون الحاكم معزولا فيعتبر تحرير الدعوى فى حقه

---

(١) فى المغنى « فيأمر مناديا ينادى فى البلد ثلاثة أيام : ألا بأن القاضي فلان ابن فلان ينظر فى أمر المحبوسين يوم كذا . فمن كان له محبوس فليحضر . فإذا حضر ذلك اليوم وحضر الناس ترك الرقاع التى فيها أسماء المحبوسين بين يديه . ومد يده إليها ، فما وقع فى يده منها نظر إلى اسم المحبوس الخ »

وفى إحضاره قبل مراسلته وجهان . وعنه كل من يخشى بإحضاره ابتذاله إذا بعدت الدعوى عليه فى العرف لم يحضر ، حتى تحرر فيتبين لها أصلا . ومن ادعى على امرأة غير برزة لم تحضر ، وأمرت بالتوكيل . فإن لزمها يمين أرسل من يحلفها وكذلك المريض ، ومن ادعى على غائب بموضع لا حاكم فيه أرسل إلى ثقات الموضع للصلح بينهما . فإن تعذر قيل المدعى : حقق دعواك ، ثم يحضره قربت المسافة أو بعدت ، ولا يعتبر لإحضار المرأة البرزة المحرم إذا تعذر . نص عليه .

باب طريق الحكم وصفته

يجوز للحاكم الحكم بالبينة والإقرار فى مجلسه ، وإن لم يسمعه معه أحد . نص عليه . وقال القاضى : لا يحكم بالإقرار فى مجلسه حتى يسمعه معه شاهدان . وأما حكمه بعلمه فى غير ذلك مما رآه أو سمعه : فلا يجوز فى الأشهر عنه . وعنه جوازه . وعنه يجوز إلا فى الحدود . ويبنى على علمه فى عدالة الشهود وجرحهم .

وإذا جلس إليه خصمان . قال: أيكما المدعى ؟ وإن سكت حتى يبتدىء جاز فمن سبق بالدعوى قدمه ، وإن ادعيا معا قدم أحدهما بالقرعة فإذا انتهت حكومته سمع دعوى الآخر .

ولا تصح دعوى ولا إنكار إلا من جائز التصرف ، ولا تصح الدعوى إلا محررة معلومة المدعى إلا ما نصححه مجهولا ، كالوصية والعبد المطلق قهرا ونحوه فتصح به كذلك . ثم إن كان المدعى عينا حاضرة عينها ، وإن كان غائبا أو فى الذمة وصفه بما ينضبط به وذكر إن كان مثليا قدره. والأولى مع ذلك ذكر قيمته ، وإن كان متلفا محلى قوّمه بغير جنس حليته إلا المحلى بذهب وفضة معاً فيقومه بأيهما شاء للحاجة ، وإن كان نقداً من نقد البلد كفى ذكر قدره ، وقيل : لابد من وصفه .

وإذا ادعى عقد نكاح أو بيع أو غيرهما فلا بد من ذكر شروطه ، وقيل :

لا يشترط ذلك إلا فى النكاح . وقيل : يشترط فيه ، وفى ملك الإماء خاصة .

و إذا ادعت امرأة نكاح رجل لطلب نفقة أو مهر أو نحوه سمعت دعواها ، و إن لم تدع سوى النكاح فوجهان .

و إن ادعى الإرث ذكر سببه ، و إن ادعى قتل موروثه ذكر كون القاتل منفردا أو مشاركا ، وكون القتل عمد أو خطأ ، أو شبه عمد ووصفه ؟ .

و إذا حَرَّرَ المدعى دعواه سأل الحاكم خَصْمَهُ عنها ، وقيل : لايسأله حتى يسأل المدعى سؤاله ، والأول أصح ، فإن أقر حكم له عليه ، ولا يحكم بإقرار ولا بينة ولا نكول حتى يسأله المدعى الحكم . و إن أنكر بأن قال لمن ادعى قرضا أو ثمنا : ما أقرضنى أو ما باعني ، أو مايستحق عليَّ شيئاً مما ادعاه أو لا حَقّ له عليَّ ونحوه : صح الجواب ، ويقول الحاكم للمدعي إن لم يعرف أن هذا موضع البينة : إن كان لك بينة فأحضرها ، فإن أحضرها سمعها وحكم بها .

و يعتبر عدالة البينة ظاهرا و باطنا . اختاره الخرقى والقاضى . وعنه تقبل شهادة كل مسلم لم يظهر للحاكم منه ريبة . واختارها أبو بكر . فإن جهل إسلام الشاهد رجع إلى قوله ، و إن جهل حريته حيث يعتبر فوجهان ، و إن جهل عدالته سأل عنه على الأولى ، ولم يسأل على الثانية ، إلا أن يطعن فيه الخصم ، ويكفى فى تزكيته : أن يشهد عدلان أنه عدل رضى . ومن ثبتت عدالته مرة لم يلزم البحث عنها مرة أخرى . وقيل : يلزم مع طول المدة . وهو المنصوص عنه .

و إذا سأل المدعى قبل التزكية حبس خصمه أو كفيلا به فى غير الحد أو تعديل العين المدعاة ، لئلا تغيب حتى تزكى الشهود ، أو سأله من أقام بالمال شاهدا حتى يقيم آخر : أُجِيبَ مدة ثلاثة . وقيل : لايجاب .

و إن جرح الخصم الشهود كلف البينة به وأُنظِرَ له ثلاثا . وللمدعى ملازمته فإن لم يأت ببينة حكم عليه . ولايسمع الجرح إلا مبين السبب . وعنه يكفى المطلق . فَالْمُبَيَّنُ : أن يذكر ما يقدح فى العدالة عن رؤية أو استفاضة . والمطلق أن يقول :

هو فاسق أو ليس بعدل . وقال القاضى فى خلافه : هذا هو المبين . والمطلق أن يقول : الله أعلم به ونحوه .

وإذا رتب الحاكم من يسأل فى السرِّ عن الشهود لتزكية أو جرح فهل تُرَاعَى شروط الشهادة بذلك فيهم ، أو فى المسئولين ؟ على وجهين . ومن جرحه اثنان فالجرح أولى . وإن جرحه واحد وعدله اثنان وقبلناه : فتزكية الاثنين أولى منه .

وإذا ارتاب الحاكم بشهود لم يَخْبُرْ قوة ضبطهم ودينهم استحب أن يفرقهم ويسأل كل واحد عن كيفية التحمل ، وأين ، ومتى ، وبأى موضع كان ، وهل تحمل وحده أو مع غيره ؟ فإن اختلفوا لم يقبلها . وإن اتفقوا وعظهم وخوفهم ، ثم حكم إن ثبتوا .

وإذا حاكم من لايعرف لسانه ترجم له من يعرفه . ولا يقبل فى الترجمة والتزكية والجرح والتعريف والرسالة إلا قول عدلين ، وعنه يقبل واحد . وتقبل تزكية المرأة ، وتزكية الأعمى لمن لم يخبره قبل عماه ، وتزكية الوالد للولد ، والتزكية بدون لفظ الشهادة على الثانية دون الأولى ، ويكفى على الأول : ترجمة رجل وامرأتين فى المال ونحوه ، دون ما يفتقر إلى رجلين .

وإذا قال المدعى : مالى بينة ، أعلمه الحاكم : أن له اليمين على خصمه على صفة جوابه ، فإن سأل إحلافه أحلفه وخلى سبيله . ولا يعتد بيمينه قبل مسألة المدعى . فإن نكل قضى عليه بالنكول . نص عليه . فيقول : إن حلفت وإلا قضيت عليك . ويستحب أن يكرره ثلاثا ، فإن لم يحلف قضى عليه ، وسواء كان مأذونا له أو مريضا أوغيرهما ، ويتخرج أن يحبس حتى يقر أو يحلف . وقال أبو الخطاب: ترد اليمين على المدعى ، فإذا حلف قضى عليه ، وإن نكل صرفها ، وقد صوبه أحمد فى رواية أبى طالب فقال : ما هو ببعيد أن يحلف ويأخذ ، يقال له احلف

وخذ . ولا يشترط على القول بالرد إذن الناكل فيه على ظاهر كلامه ، وشرطه أبو الخطاب .

ومن بذل منهما اليمين بعد نكوله لم يسمع منه إلا في مجلس آخر بشرط عدم الحكم . وإذا قال المدعى : مالى بينة ، ثم أتى ببينة لم تسمع . نص عليه . وقيل : تسمع . أحلفه أو لم يحلفه ، كما لو قال : مكان « مالى » ما أعلم لى . وإذا قال : لى بينة وأريد تحليفه ، ثم أقام البينة ملكهما إلا إذا كانت حاضرة فى مجلس الحكم ، فلا يملك إلا إقامتها من غير تحليف ، أو تحليفه من غير أن تسمع البينة بعده ، وقيل : لا يملكها إلا إذا كانت غائبة عن البلد .

وإذا سكت المدعى عليه فلم يتكلم ، أو قال : لا أقر ولا أنكر ، قال له الحاكم : إن أجبت وإلا جعلتك ناكلا ، وقضيت عليك ، وقيل : يحبس حتى يجيب ، إلا أن يكون للمدعى بينة فيقضى له بها ، وجها واحدا ، وإن قال : لى مخرج مما ادعاه فليس بجواب . وإن قال : لى حساب أريد أن أنظر فيه : أنظر ثلاثا ، وقيل : لا يلزم إنظاره .

وإن قال : إن ادعيت هذا المبلغ ثمن سلعة كذا التى بعتنيها ولم تقبضنيها فنعم ، وإن ادعيته غير ذلك : أجبت ، وإن ادعيت ألفا مطلقا فلا حق له قبلى ، أو قال : إن ادعيت ألفاً على رهن فُلانى لى فى يدك: فلا تستحق على شيئا ، فقد أجابه .

وإن قال بعد ثبوت الدعوى ببينة : قضيته ، أو أبرأنى ، أو قاله فى جوابها وجعلناه مقرا ، سئل البينة على ذلك وأنظر لها ثلاثا ، وللمدعى ملازمته . فإن أتى ببينة وإلا حلف المدعى على بقاء حقه واستحقه . فإن نكل قضى عليه بنكوله وصرف ، وعلى القول بالرد له أن يحلف خصمه فإن أبى قضى عليه بالحق .

هذا كله إذا لم ينكر المنكر أولا سبب الحق ، فأما إن نكره ثم ثبت فادعى

قضاء أو إبراء سابقا لإنكاره لم يسمع منه ، وإن أتى ببينة . نص عليه . وقيل : يسمع بالبينة .

ومن ادعى على غائب أو مستتر فى البلد أو ميت ، أو صبى ، أو مجنون ، وله بينة سمعت وحكم له بها ، ويستحلفه الحاكم على بقاء حقه . وعنه لا يستحلفه . ثم هم بعد الرشد والحضور على حججهم . وعندى : لا يقضى على الغائب .

ومن ادعى على حاضر فى البلد غائب عن مجلس الحكم وأتى ببينة لم تسمع الدعوى ولا البينة عليه حتى يحضر . وقيل : يسمعان ويحكم عليه . ونقل أبو طالب : يسمعان ، ولكن لا يحكم عليه حتى يحضر . وهو الأصح . فإن امتنع من الحضور ألجىء إليه بالشرطة والتنفيذ إلى منزله مرارا ، وإقعاد من يضيق عليه ببابه فى دخوله وخروجه ، أو ما يراه الحاكم من ذلك . فإن أصَرَّ على التغيب سمعت البينة وحكم بما عليه . قولا واحدا .

ومن ادعى أن أباه مات عنه وعن أخ له غائب ، وله عين أو دين عند فلان فأقر فلان بذلك سلم إلى المدعى نصيبه . ويتسلم الحاكم نصيب الغائب . وقيل : يتركه إذا كان دينا فى ذمة غريمه حتى يقدم . وحكم الحاكم لا يحيل الشىء عن صفته فى الباطن ، إلا فى أمر مختلف فيه قبل الحكم ، فإنه على روايتين .

وإذا رفع إليه حكم حاكم قد اتصل بمختلف فيه لينفذه لزمه تنفيذه ، وإن كان المختلف فيه نفس الحكم لم يلزمه تنفيذه ، إلا أن يحكم به حاكم آخر قبله .

وإذا رفع إليه خصمان عقدا فاسداً عنده ، جائزا عند غيره ، وأقرا بأن حاكما نافذ الحكم قد حكم بصحته ، فهو مخير بين أن يلزمهما ما أقرا وبين أن يرده ويحكم فيه بمذهبه . ذكره القاضى .

ومن حكم بحد أو قود بشهود ، ثم بانوا عبيداً فله نقضه إذا كان لا يرى قبولهم فى ذلك ، وكذلك كل مختلف فيه صادف ماحكم فيه ولم يعلم به .

وإذا حكم بحق ثم بان كفر الشهود أو فسقهم نقضه ، ويرجع بالمال وبدل

القود المستوفى على المحكوم له . وإن كان الحكم لله بإتلاف أو بما سرى إليه ضمنه المذكورون ، وقيل : الحاكم وقيل : أيهما شاء المستحق ، والقود على المزكين ، وإن لم يكن ثَمَّ تزكية فعلى الحاكم وحده . وعنه لا ينقض لفسقهم . فلا ضمان .

وإذا فعل الحاكم مختلفا فيه ، كتزويج بلا ولى وشراء عين غائبة ليتيم ونحوه ساغ رده مالم يتصل به حكم منه أو من غيره .

ومن ادعى أن الحاكم حكم له بحق فلم يذكره ، فشهد عدلان بحكمه به قبل شهادتهما وأمضاه ، وكذلك إن شهدا أن فلانا وفلانا شهدا عندك بكذا قبل شهادتهما ، ولو وجد حكمه بخطه متيقنا له ولم يذكره نفذه . وعنه لا ينفذه حتى يذكره . وعنه إن كان فى حرزه وحفظه كقمطره ونحوه نفذه . وإلا فلا . وكذلك الروايات فى شهادة الشاهد بناء على خطه إذا لم يذكره .

وإذا عزل الحاكم فقال : حكمت فى ولايتى لفلان على فلان بكذا قبل قوله وحده كما قبل قَبْلَ العزل . نص عليه . ويحتمل أن لا يقبل إلا على وجه الشهادة إذا كان عن إقرار .

ومن ادعى أن الحاكم المعزول حكم عليه بشهادة فاسقين عمداً ليغرمه فالقول قول القاضى بلا يمين .

ومن كان له عند إنسان حق وتعذر أخذه بالحاكم وقدر له على مال لم يجز له فى الباطن أخذه منه . نص عليه . ويتخرج جوازه بناء على تنفيذ الوصى الوصية مما فى يده إذا كتم الورثة بعض التركة . فعلى هذا : يأخذ من جنس حقه بقدره إن أمكن ، وإلا فمن غيره بالقيمة متحريا للعدل فى ذلك .

باب كتاب القاضى إلى القاضى

يقبل كتاب القاضى إلى القاضى فى كل حق إلا حقوق الله تعالى ، كحد الزنا وحد القذف ، إذا غلَّبنا فيه حق الله تعالى ونحوهما . وعنه لا يقبل إلا فيما يقبل

فيه شاهد ويمين ورجل وامرأتان . وعنه مايدل على قبوله ، إلا فى الدماء والحدود .

ويقبل فيما حكم به لينفذه ، وإن كانا فى بلد واحد . ولا يقبل فيما ثبت عنده ليحكم به ، إلا أن يكون بينهما مسافة القصر . وقيل : يقبل إذا لم يمكن الذاهب إليه العود فى يومه .

ويجوز أن يكتب إلى قاض بعيد ، وإلى كل من يصل إليه كتابه من قضاة المسلمين .

ولا يقبل الكتاب إلا أن يُشهد به القاضى الكاتب شاهدين يحضرهما فيقرأ عليهما ، ثم يقول : اشهدا أن هذا كتابى إلى فلان بن فلان ويدفعه إليهما . فإذا وصلا دفعاه إلى المكتوب إليه ، وقالا : نشهد أن هذا كتاب فلان إليك كتبه بعمله وأشهدنا عليه .

ولو كتب كتابا وأدرجه وختمه ، وقال : هذا كتابى إلى فلان اشهدا علىّ بما فيه لم يصح . وعنه ما يدل على الصحة . فعلى هذا : إن عرف المكتوب إليه أنه خط القاضى الكاتب وختمه ، فهل يقبل بمجرد ذلك ؟ على وجهين .

وإذا وصل الكتاب فأحضر الخصم المذكور فيه باسمه ونسبه وحليته فقال : ما أنا بفلان المذكور فيه ، فالقول قوله مع يمينه ، ما لم تقم بينة بذلك . فإن ثبت ذلك ببينة أو إقرار فقال : المحكوم عليه غيرى ، وهو مثلى نسبا وصفة ، لم يقبل منه إلا ببينة تشهد أن فى البلد آخر كذلك . فيتوقف حتى يعلم الخصم منهما .

ولو كان الكتاب فى عبد أو حيوان بالصفة ولم يثبت له مشارك فى صفته سلم إلى المدعى مختوم العنق ، وأخذ منه كفيل يأتى به إلى القاضى الكاتب . فيشهد الشهود على عينه ، ويقضى له به ، ويكتب له كتابا آخر ليبرأ كفيله .

ومتى تغيرت حال القاضى الكاتب بعزل أو موت لم يقدح فى كتابه . وإن تغيرت بفسق لم يقدح فيما حكم به ، وقدح فيما ثبت عنده ليحكم به . وإن تغيرت

حال المكتوب إليه فلمن قام مقامه قبول الكتاب والعمل به . وكذلك إن لم تتغير حاله ووصل إلى غيره . ذكره القاضى .

و إذا حكم عليه فقال له : اشهد لى عليك بما جرى حتى لا يحكم علىّ القاضى الكاتب لزمه ذلك .

وكل من ثبت له عند حاكم حق ، أو ثبتت براءته ، مثل إن أنكر وحلفه الحاكم فسأله أن يشهد له بما جرى عنده من براءة أو ثبوت مجرد أو متصل بحكم وتنفيذ ، أو سأله أن يحكم له بما ثبت عنده : لزمه إجابته . وقيل : إن ثبت حقه ببينة لم تلزمه الإجابة ، وإن سأل مع الإشهاد بذلك كتابته وأتاه بكاغد ، أو كان من بيت المال كاغدٌ كذلك . فهل تلزمه الكتابة ؟ على وجهين .

ويسمى ماتضمن الحكم بالبينة :سِجِلاً ، وماسواه : محضراً. ويجعل السجلُّ نسختين نسخة يدفعها إليه ، ونسخة يحبسها عنده .

وصفة المحضر : « بسم الله الرحمن الرحيم . حضر القاضى فلان ابن فلان الفلانى ، قاضى عبد الله الإمام فلان على كذا » .

و إن كان نائباً كتب « خليفة القاضى فلان قاضى عبد الله الإمام فلان ، فى مجلس حكمه وقضائه بموضع كذا مدَّع ذكر أنه فلان بن فلان ، وأحضر معه مدعًى عليه ذكر أنه فلان بن فلان ، فادعى عليه بكذا ، فأقرَّ له ، أو فأنكر معه ، فقال القاضي للمدعى : ألك بينة ؟ قال : نعم ، فأحضرها وسألها سماعها ، ففعل ، أو فأنكر ، ولم يقم للمدعى بينة . وسأل إحلافه فأحلفه . وإن نكل عن اليمين ذكر ذلك ، وأنه حكم عليه بالنكول . وإن ردَّ اليمين لحلفه ، حكى ذلك ، وسأله أن يكتب له محضراً بما جرى . فأجابه إليه فى يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا ويعلِّم فى الإقرار . وجرى الأمر على ذلك » . وفى البينة « شهدا عندى بذلك » .

وأما السجل : فهو لإنفاذ ماثبت عنده والحكم به . وصفته : أن يكتب «هذا

ماأشهد عليه القاضي فلان بن فلان ـ كما قدمنا ـ من حضرهمن الشهود : أشهدهم أنه ثبت عنده بشهادة فلان وفلان ، وقد عرفهما بما رأى معه قبول شهادتهما ، بمحضر من خصمين ، ويذكرهما إن كانا معروفين ـ وإلا قال ـ مدَّعٍ ومدَّعًى عليه جاز حضورهما وسماع الدعوى من أحدهما على الآخر: معرفة فلان بن فلان ـ ويذكر المشهود عليه ـ وإقراره طوعاً فى صحة منه وجواز أمر بجميع ماسمىَ ووصف فى كتاب نسخته كذا . وينسخ الكتاب المثبت ، أو المحضر جميعه حرفاً حرفاً . فاذا ضاع منه قال : وأن القاضي أمضاه وحكم به على ماهو الواجب فى مثله ، بعد أن سأله ذلك والإشهادَ به الخصمُ المدعي ـ ويذكر اسمه ونسبه ـ ولم يدفعه الخصم الحاضر معه بحجة ، وجعل كل ذى حجة على حجته . وأشهد القاضي فلان على إنفاذه وحكمه وإمضائه مَنْ حضره من الشهود فى مجلس حكمه ، فى اليوم المؤرخ فى أعلاه وأمر بكتب هذا السجل نسختين متساويتين تخلد نسخة بديوان الحكم ، ونسخة تدفع إلى من كتب له . وكل واحدة منهما حجة بما أنفذه فيهما » .

ولو كتب كما قدمنا لكنه لم يذكر « بمحضر من خصمين » ساغ ذلك لجواز القضاء على الغائب . ومهما اجتمع عنده من محاضر وسجلات فى كل أسبوع أو شهر على حسبها قلة وكثرة ، فإنه يضم بعضها إلى بعض ، وتكتب محاضر أو سجلات كذا من وقت كذا .

وإذا أخبر قاضٍ قاضيا فى غير عملهما أو فى عمل أحدهما بحكم أو ثبوت لم يعمل به بحال ، إلا أن يخبر فى عمله قاضيا فى غير عمله ، ويجيز له الحكم بعلمه فيعمل به إذا بلغ عمله . وقيل : يقبل إخباره على الإطلاق ، كإخباره معزولا على أصلنا .

باب القسمة

لايجوز قسمة الأملاك التى لاتنقسم إلا بضرر أو رد عوض إلا بتراضى الشركاء ، مثل الحمام والدور الصغار والأرض التى لا تتعدل بأجر ولا قيمة لبناء أو بئر فى بعضها ونحو ذلك . وهذه القسمة فى حكم البيع . لايجوز فيها إلا ما يجوز فيه .

فأما مالا ضرر فيه ولا رد عوض فى قسمته ، كالقرية والبستان ، أو الدار الكبيرة والأرض ، أو الدكان الواسعة والمكيل والموزون من جنس من مثل الدبس وخل التمر وخل العنب والأدهان والألبان ونحوها إذا طلب الشريك قسمته : أجبر الآخر عليها . وهذه القسمة إقرار لا بيع فى ظاهر المذهب . فيجوز قسمة الوقف من ذلك وما بعضه وقف .

ويجوز قسمة ثمر الشجر الذى يخرص خرصاً، وقسمة مايؤكل وزنا وما يوزن كيلا ، وأن يتفرقا فى قسمة ذلك قبل القبض .

وإذا حلف لايبيع فقسم لم يحنث . وحكى عن ابن بطة : كونها كالبيع فتنعكس هذه الأحكام . وعلى الوجهين تفسخ بالعيب . ولاتوجب الشفعة وما بعضه وقف ولا تتعدل إلا برد عوض من أهل الوقف ، فتجوز قسمته بالتراضى على الأصح . وإن كان الرد من رب المطلق لم يجز قسمته بحال .

والضرر المانع من قسمة الإجبار نقص قيمة المقسوم بهـا فى ظاهر كلامه . وظاهر قول الخرقى : أنه عدم النفع به مقسوماً .

وإن تضرر أحد الشريكين وحده كرب الثلث مع رب الثلثين بأن طلب المتضرر القسمة أجبر الآخر . والا فلا إجبار . وعنه أيهما طلب لم يجبر الآخر . وحكى عن القاضى : عكس الأولى .

وما تلاصق من الدور ، والعقار والخانات فهو كالمتفرق .

ويعتبر الضرر وعدمه فى كل عين منه مفردة لا فى مجموعة .

ومن كان بينهما عبيد أو بهائم أو ثياب ونحوها من جنس واحد فطلب أحدهما قسمتها أعيانا بالقيمة أجبر الآخر . نص عليه . وقيل : لا يجبر ، كمختلف الجنس.

وإذا كان بينهما حائط أو عَرْصة حائط . فقيل : لا إجبار فى قسمتها بحال . وهو الأصح . وقال القاضى : إن طلب قسمة طولها فى كال العرض ، أو طلب قسمة العرصة عرضا وكانت تسع حائطين أجبر الممتنع . وإلا فلا . وقال أبو الخطاب فى الحائط : كالأول ، وفى العرصة : كالثانى . وقيل : لا إجبار فيهما إلا فى قسمة العرصة طولا ، كما فى كال العرض خاصة .

وإذا كان بينهما دار ذات سفل وعلوّ فطلب أحدهما جعل السفل لواحد والعلو للآخر : لم يجبر الممتنع .

وإذا كان بينهما منافع واقتسماها بالزمان أو المكان جاز ، ولزم العقد إذا كانت إلى مدة معلومة ، وإلا فهو جائز عندى . وقيل : هو جائز غير لازم بكل حال . وإذا امتنع أحدهما لم يجبر الممتنع . وعنه ما يدل على أنه يجبر . وعندى : يجبر فى القسمة بالمكان ، إذا لم يكن فيه ضرر ، ولا يجبر بقسمة الزمان .

وإذا كان بينهما أرض فيها زرع لهما ، فطلب أحدهما قسمتها دون الزرع قسمت كالخالية منه . وإن طلب قسمة الزرع دونها ، أو قسمتهما لم يجبر الممتنع . فإن تراضيا عليه والزرع قصيل أو قطين جاز . وإن كان بذراً أو سنبلا مشتد الحب لم تجز القسمة . وقيل : تجوز إذا قسما مع الأرض . وأجازه القاضى فى السنبل مع الأرض دون البذر .

فإذا كان بينهما نهر أو قناة أو عين ماء فالماء بينهما على ما شرطا عند استخراج ذلك ، والنفقة عند الحاجة على قدر الحقين . فإن رضيا بقسمته مهايأة بالزمان ، أو بأن ينصب حجر مُسْتَوٍ أو خشبة فى مصدم الماء فيه ثقبان على قدر حقيهما جاز . فإن أراد أحدهما أن يسقى بنصيبه أرضاً لا شرب لها من هذا الماء لم يمنع . وقيل :

يمنع . ويحتمل إذا قلنا : الماء لا يملك بملك أرضه : أن ينتفع كل واحد منهما بقدر حاجته .

ويجوز للشركاء أن يتقاسموا بأنفسهم وبقاسم ينصبونه أو يسألون الحاكم نَصْبه . وتكون الأجرة على قدر الأملاك . نص عليه . وقيل : على عدد الملاك .

ومن شرط مَنْ ينصب : أن يكون عدلاً عارفاً بالقسمة ، وإن كان عبداً . ولا بُدَّ من قاسمين إن كان فى القسمة تقويم . وإلا كفى واحد . وقيل : يكفى الواحد مطلقاً .

ويعدل القاسم السهام بالأجزاء إن تساوت، وبالقيمة إن اختلفت ، وبالرد إن اقتضته . وإذا تمت القرعة لزمت القسمة . وقيل : لا تلزم فيما فيه رد حتى يرضيا به بعد القرعة ، وكيفما أقرع جاز ، لكن الأحوط أن يكتب اسم كل شريك فى رقعة ثم تدرج فى بنادق شمع أوطين متساوية قدراً ووزناً . وتطرح فى حجر رجل واحد لم يحضر ذلك . ويقال له : أخرج بندقة على هذا السهم . فمن خرج سهمه كان له ، ثم الثانى كذلك : فالسهم الباقى للثالث ، إذا كانوا ثلاثة واستوت أسهمهم . ولو كتب اسم كل سهم فى رقعة ، ثم قال : أخرج بندقة لفلان وبندقة لفلان وبندقة لفلان جاز . ولو كانت السهام الثلاثة مختلفة ، كنصف وثلث وسدس : جزَّأ المقسوم ستة أجزاء ، وأخرج الأسماء على السهام لا غير ، فيكتب باسم رب النصف ثلاث رقاع ، ولرب الثلث رقعتين ، ولرب السدس رقعة ، ثم يخرج بندقة على أول سهم . فإن خرج عليه اسم رب النصف أخذه مع الثانى والثالث . وإن خرج عليه اسم رب الثلث أخذه مع الثانى ، ثم يقرع بين الآخرين كذلك . والباقى للثالث .

ومن ادعى غلطاً فيما تقاسموه بأنفسهم ،وأشهدوا على رضاهم به لم يلتفت إليه وإن كان فيما قسمه قاسم الحاكم : فالقول قول المنكر ، إلا أن يكون للمدعى

بينة . و إن كان فيما قسمه قاسم نصبوه ، وكان فيما شرطا فيه الرضا بعد القرعة : لم تسمع دعواه ، و إلا فهو كقاسم الحاكم .

و إذا تقاسما ثم استحق من الحصتين شيء معين فالقسمة بحالها فى الباقى .

و إن كان فى إحداهما بطلت و إن كان شائعاً فيهما أوفى إحداهما بطلت أيضاً .

وقيل : لا تبطل فى غير المستحق . وقيل : بالبطلان للإشاعة فى إحداهما خاصة .

و إذا اقتسم الورثة العقار ثم ظهر دين على الميت : لم تبطل القسمة ، إلا أن نقول : القسمة بيع ، فيكون كبيع التركة قبل قضاء الدين . وفى صحته روايتان . أصحهما الصحة .

و إذا اقتسما داراً فحصل الطريق فى حصة أحدهما ولا منفذ للآخر : لم تصح القسمة . و إن كان لها ظُلَّة فوقعت فى حصة أحدهما فهى له بمطلق العقد .

ووليُّ المولّى عليه فى قسمة الإجبار بمنزلته . وكذلك . فى قسمة التراضى إذا رآها مصلحة . ويقسم الحاكم على الغائب فى قسمة الإجبار .

باب الدعاوى والأيمان فيها

المُدَّعِى : من إذا سكت تُرك . والمدعَى عليه : من إذا سكت لم يترك .

و يختص اليمين بالمدعى عليه ، دون المدعي ، إلا فى القسامة ، ودعاوى الأمناء المقبولة ، وحيث يحكم باليمين مع الشاهد ، أو نقول بردها .

فإذا تداعيا عينا فى يد أحدهما فهى له مع يمينه بذلك ، إلا إن أقام له بينة فلا يحلف . و إن كانت بأيديهما فهى بينهما مع تحالفهما ، إلا أن يدعي أحدهما نصفها فما دونه ، والآخر أكثر من بقيتها أو كلها . فالقول قول مدعى الأقل مع يمينه . فإن تداعياها وهى بيد ثالث فأقر بها لأحدهما بعينه ، فهى له مع يمينه ثم يحلف المقر للآخر على الأصح . فإن نكل لزمه له عوضها . و إن قال : هى لأحدهما لا أعلم عينه ، فصدقاه فى عدم العلم لم يحلف . و إن كذباه أو أحدهما لزمه يمين واحدة بذلك ، و يقرع بينهما . فمن خرجت له القرعة فهى له مع يمينه . ولهما فعل

القرعة قبل تحليفه ، حيث يجب و بعده ، إلا إذا نكل عن يمينه فيتعين تقديمها .

ومتى قدمت لم يبق عليه حلف إلا للمقروع خاصة بشرط تكذيبه له . فإن نكل عنه حينئذ لزمه له القيمة .

ولو جحدها الحالف فالقول قوله . وعليه لكل واحد يمين . فإن نكل لزمه لهما العين وعوضها يقترعان عليهما . و يحتمل أن يقتسماها ثالثا كل الفذّ لهما .

ومن ادعى عليه عين في يده ولا بينة ، فأقر بها لصبي أو مجنون أو غائب أقرت له في يده ، وأحلفه المدعى أنه لا يستحق تسليمها إليه . فإن نكل لزمه له عوضها إن كان المدعي واحداً ، و إن كان اثنين تداعياها لزمه لهما عوضان ، إلا أن يقيم بينة أنها لمن سمّاهُ فلا يحلف .

و إن أقر بها لحاضر مكلف فصدقه فهو كأحد المتداعيين على ثالث إذا أقر له الثالث على ماسبق . و إن قال المقر له : ليست لى ولا أعلم لمن هى ، أو قال ذلك رب اليد ابتداء أعطيها المدعى الواحد ، والاثنان يقترعان عليها . وقيل : لا تعطى بغير بينة ، بل تجعل عند أمين الحاكم . وقيل : تقر فى يد ربِّ اليد . وهو المذهب .

وعلى هذين الوجهين : يحلف المدعى ، فإن عاد فادعاها لنفسه أو لثالث سُمِعَ على الوجه الثالث دون الأوليين . و إن أقر بها لمجهول قيل له : عَرِّفهُ ، و إلا جُعِلْتَ ناكلا عن الجواب . فإن عاد فادعاها لنفسه فهل تسمع ؟ على وجهين .

و إذا تداعيا عيناً ليست فى يد أحد قسمت بينهما كالتى بأيديهما . وقيل : هى لأحدهما بالقرعة ، كالتى بيد ثالث .

و إذا تداعيا حيواناً ، أحدهما آخذ بزمامه ، والآخر راكبه أو عليه حِمْلُهُ ، أو قميصاً أحدُهما آخذٌ بِكُمِّهِ ، والآخرُ لابسُه : فهو للثانى .

وإن نازع صاحب الدار خياطاً فيها فى إبرة أو مقص ، أو قرَّاباً فى قربة فهى للخياط أو للقراب .

وإن تنازعا عَرْصَةً لأحدهما فيها بناء أو شجر فهى له .

وإن تنازع المؤجر والمستأجر فى رف مقلوع أو مصراع وله شكل منصوب فى الدار فهو لربها . وإلا فهو لهما .

وإن تنازع الزوجان أو ورثتهما فى قماش البيت ، فما يصلح للرجال كالعمامة والسيف فللرجل ، وما يصلح للنساء كحليهن وثيابهن فللمرأة ، وما يصلح لهما فبينهما ، حُرَّيْنِ كانا أو رقيقين أو أحدهما . نص عليه .

وكذلك إن اختلف صانعان فى آلة وكان لهما : حكم بآلة كل صنعة لصانعها فى ظاهر كلامه . وقيل : إن كانت أيديهما عليه من طريق الحكم فكذلك . وإن كانت اليد المشاهدة عليه منهما أو من أحدهما : اعتبرت بكل حال .

ومن توجه عليه الحلف لحق جماعة فبذل يميناً واحدة لهم فرضوا جاز . وإن أبوا حلف لكل واحد يميناً ، ويحلف الإنسان على الميت فى الإثبات والنفى إلا لنفى فعل غيره أو لنفى الدعوى على الغير فيحلف على نفى العلم . وعنه فى البائع يحلف لنفى عيب السلعة على العلم . وعنه يمين النفى على العلم فى كل شىء .

ومن لزمته يمين أجزأ أن يحلفه الحاكم بالله تعالى وحده .

وإن غلظها بزمان أو مكان أو لفظ جاز ، ولم يستحب . فالزمان : أن يحلفه

قوله : « وإن غلظها بزمان أو مكان أو لفظ جاز ، ولم يستحب » .

وهذا اختيار القاضى وغيره ، وقطع به فى المستوعب وغيره ، واختار أبو الخطاب الاستحباب ، كمذهب الشافعى .

وذكر الشيخ تقى الدين : أن أحد الأقسام معنى الأقوال : أنه يستحب إذا رآه الإمام مصلحة .

وقال ابن هبيرة : واختلفوا فى تغليظ الزمان والمكان . فقال مالك والشافعى : تغلظ ، وعند أبى حنيفة : لا تغلظ ، وعن الإمام أحمد : روايتين كالمذهبين .

بعد العصر ، أو بين الأذان والإقامــة . والمــكان : بمكة : بين الركن والمقام ، و ببيت المقدس : عند الصخرة ، و بسائر البلاد : عند منبر الجامع . وأهل الذمة بالمواضع التى يعظمونها .

واختار الشيخ موفق الدين : أن تركه أولى ، إلا فى موضع ورد الشرع به وصح ، وقدم فى الرعاية : الـكراهة .

واختار أبو بكر : التغليظ فى حق أهل الذمة فقط .

واختار الخرقى : التغليظ فى حق الـكافر فى المـكان واللفظ .

فهذه نحو ثمانية أقوال فى المسألة . ولم أجد فى وجو به خلافا فى المذهب .

فأما البينة : فإنها تـكون بموضع الدعوى . ولا تغلظ بمكان ولا زمان ولا لفظ . ذكره القاضى محل وفاق . قاس عليه . وسلم له .

قوله : « و بيت المقدس عند الصخرة » .

كذا ذكر غيره ، وكأن ذلك إما لورود آثار لا يحتج بمثلها تدل على فضيلتها . و بعضها مذكور فى فضائل الشام ؛ و إما لأن العامة يعتقدون فيها ، و يعظمونها ، وهذان الأمران فيهما نظر . أما الأول : فظاهر ، وأما الثانى : فلأن اليمين لا تغلظ باعتقاد العامة ، كما لا تغلظ عند قبر بعض المشايخ ، أو بعض الشجر ونحو ذلك . بأن له عنــد العامة عظمة واعتقاد وحظ وافر . على أن كان يلزم تخصيص المسألة بالعامة . لئلا يلزم أن يكون الدليـل أخص . وهذا يدل على إرادتهم المعنى الأول ، وهو غير صالح للحجة ، لضعف تلك الآثار . وعدم وجوب الرجوع إلى قائلها . وهو وهب وكعب ونحوهما .

قال الشيخ تقى الدين فى اقتضاء الصراط المستقيم ــ بعد ذكره هذه المسألة ــ : ليس لها أصل فى كلام الإمام أحمد ونحوه من الأئمة . بل السنة : أن تغلظ اليمين

واللفظ أن يقول : « والله الذى لا إله إلا هو ، عالم الغيب والشهادة ، الطالب الغالب ، الضار النافع ، الذى يعلم خائنة الأعين وما تخفى الصدور » ونحوه . ويقول اليهودى : « والله الذى أنزل التوراة على موسى ، وفلق له البحر ، وأنجاه من فرعون ومَلَئِه » ويقول النصرانى : « والله الذى أنزل الإنجيل على عيسى ، وجعله يحيى الموتى ، ويبرىء الأكمه والأبرص » . ويحلف المجوسى بالله الذى خلقه وصوره ورزقه .

وإن بذل الحالف اليمين بالله وأبى التعظيم: لم يكن ناكلا

فيها كما تغلظ فى سائر المساجد عند المنبر . ولا تغلظ اليمين بالتحليف عند مالم يشرع للمسلمين تعظيمه . كما لا تغلظ بالتحليف عند المشاهد . ونحو ذلك .

قوله : « ويقول النصرانى — إلى آخره ».

قال بعض الأصحاب : تغليظ اليمين بذلك فى حقهم فيه نظر . لأن أكثرهم إنما يعتقد أن عيسى ابنا لله .

قوله : « ويحلف المجوسى — إلى آخره » .

لأنه يعظم خالقه ورازقه . وذكر ابن أبي موسى : أنه يحلف مع ذلك بمايعظمه من الأنوار وغيرها . وفى تعليق أبى إسحاق بن شاقلا عن أبى بكر بن جعفر : أنه قال : ويحلف المجوسى ، فيقال له : قل : والنور والظلمة .

قال القاضى : هذا غير ممتنع أن يحلفوا بها . وإن كانت مخلوقة . كما يحلفون فى المواضع التى يعظمونها . وإن كانت مواضع يعصى الله فيها، كالبيع والكنائس وبيت النار .

قوله : « وإن بذل الحالف اليمين بالله وأبى التعظيم : لم يكن ناكلا »

لأنه قدبذل الواجب عليه . فيجب الاكتفاء به . ويحرم التعرض له . وفيه نظر ، لجواز أن يقال : يجب التغليظ إذا رآه الحاكم وطلبه ، وقد ذكر

ولا يستحلف فى العبادات ، ولا فى حدود الله تعالى .

القاضى فى الجواب عن تغليظ الصحابة : أنه قد روى عن زيد خلاف ذلك ، لأنه خاصم إلى مروان . فتوجهت عليه اليمين ، فقال له زيد : تحلف عند المنبر ؟ فقال زيد : أحلف ههنا ؟ فقال مروان : لا ، بل عند المنبر ؛ فوزن المال . قال القاضى: ولو كان التغليظ واجباً أو مسنوناً لم يجز أن يمتنع من الإجابة بعد أن دعا إليه . انتهى كلامه .

وهـذا يدل على أنه لا يجوز الامتناع منه إذا رآه الحاكم . وعلى هذا يكون بامتناعه منه ناكلا عما يجب عليه ، فيكون كالنكول عن اليمين .

قال الشيخ تقى الدين : قصة مروان تدل على أن القاضى إذا رأى التغليظ ، فامتنع من الإجابة أدى ما ادعى به عليه ، ولو لم يكن كذلك ما كان فى التغليظ زجر قط .

وهذا الذى قاله صحيح ، والردع والزجر علة التغليظ ، كما ذكره جماعة من أصحابنا وغيرهم . فلو لم يجب برأى الإمام لتمكن كل أحد من الامتناع منه ، لعدم الضرر عليه فى ذلك ، وانتفت فائدته .

وقال أيضاً : متى قلنا : هو مستحب للامام . فينبغى أنه إذا امتنع منه الخصم صار ناكلا .

قوله : « ولا يستحلف فى العبادات ، ولا فى حدود الله تعالى » .

وعند الشافعى وأبى يوسف : يستحلف فى الزكاة ونحوها ، لأنها دعوى مسموعة ، يتعلق بها حق آدمى. أشبه حق الآدمى ، واختاره ابن حمدان فى الزكاة

ووجه قولنا : أنه حق له أشبه الصلاة والحد .

ولو ادعى عليه أن عليه كفارة أو نذراً أو صدقة أو غيرها فكذلك .

قال الشيخ موفق الدين : لا تسمع الدعوى فى هذا ، ولا فى حد لله تعالى ،

لأنه حق للمدعى فيه ، ولا ولاية له عليه ، ولا تسمع منه دعواه ، كما لو ادعى حقاً لغيره من غير إذنه ، ولا ولاية ، وكذا ذكره ابن الزاغونى وغيره .

وذكر القاضى الحدود محل وفاق . وأنه لايصح دعواها ، ولا يجب سماعها ، ولايسأل المدعى عليه عن الجواب عنها ، لكن قال : شهادة الشهود دعوى منهم

وذكر أيضاً فى موضع آخر : أن الزنا والشرب ونحوه لايسمع الاستعداء فيه والإعداء فيه ، وتسمع الشهادة به .

وذكر الشيخ موفق الدين فى موضع آخر : أن ما كان حقاً لله كالحدود والزكاة والكفارة : لا تفتقر الشهادة به إلى تقدم دعوى .

قال : وكذلك ما لا يتعلق به حق أحد ، كتحريم الزوجة أو إعتاق الرقيق يجوز الحسبة به ، ولا يعتبر فيه دعوى . قال : فإن تضمنت دعواه حقاً ؛ مثل أن يدعى سرقة ماله لتضمين السارق ، أو ليأخذ منه ما سرقه ، أو يدعى عليه الزنا بجاريته ليأخذ مهرها منه ، سمعت دعواه . ويستحلف المدعى عليه لحق الآدمى دون حق الله . وكذا ذكره ابن عقيل . فإن حلف برىء ، وإن نكل قضى عليه بالمال دون القطع .

وقال الشيخ تقى الدين : فأما حقوق الله تعالى إذا تعلق بها حق آدمى معين أو غير معين ، على الفرق بين الزكاة وغيرها ، مثل أن يُدعَى على من يطلب ولاية المال أو النكاح أو الحضانة : أنه فاسق ، فينكر ذلك ، فيحلف ، فإن مضمون اليمين الحلف على استحقاق الولاية ، أو على نفى مايدفعها ، وهو بمنزلة أن يدعى على الحاضنة أنها تزوجت فتنكر ، أو تدعى على الولى أن ثَمّ وليًّا أقرب منه ، وكذا لو ادعى القريب الإرث ، فقيل : إنه رقيق . فهل يحلف على نفى الرق كما يحلف لو ادعاه مدع ؟ وكذلك لو تعلق بصلاته وصيامه حق الغير مثل تعليق طلاق أو عتق به ، ونحو ذلك ، فهل يحلف على فعل ذلك ؟ لكن

هنا الحق المتعلق به ليس له ولاء عليه . فهو أمين محض ، بخلاف ما إذا كان الحق له أو عليه . وكذلك إذا ادعى المشهود عليه فسق الشاهد مفسراً أو مطلقا . فهل له أن يحلفه على نفى ذلك السبب ، أو على نفى الفسق ؟ وكذلك إذا ادعى فى الشاهد مايوجب رد الشهادة : من قرابة أو عداوة ، أو تبرع ، أو صداقة ملاطفة ، على القول بها ، وأنكر الشاهد ذلك . فهل له أن يحلف الشاهد على نفى ذلك ؟

وسواء كان الشاهد مزكياً أو جارحا لشاهد أو وال . فادعى عليه تهمة توجب رد التزكية والجرح ، أو شاهد بغير صفة الشاهد والوالى .

ولا يقال : الشاهد لا يحلف . فإنما ذلك إذا ثبت مايوجب قبول شهادته .

لكن يقال : لا بد أن يعلم الحاكم مايقبل معه فى الظاهر . ثم الشأن فى وجود المعارض فى الباطن ، أو فوات بعض الشروط فى الباطن ، وإن لم يحلف الشاهد . فهل يحلف المشهود له بأنه لا يعلم هذا القادح ؟

وهذا متوجه إذا استحلفناه على ما شهد به فى إحدى الروايتين ، التى قضى بها على رضى الله عنه ، وابن أبى ليلى .

واليمين على حق الله المتعلق بها حق آدمى لها أصل فى الشريعة ، وهو اللعان ، فإن دعوى الزنا دعوى ما يوجب الحد (١) والقياس أن لا يمين فيها ، لكن شرعت إذا ادعاه الزوج ، لأن له حقاً فى ذلك ، وهو إفساد فراشه ، وإفساد العارية (٢) . كما أقيمت يمينه مقام شهادة غيره فى درء الحد عنه .

وهكذا دعوى السرقة لايحلفه على ماينفى القطع ، لكن على ماينفى استحقاق

(١) بهامش الأصل : الذى فى نكت ابن شيخ السلامية عن الشيخ تقى الدين : « فإن دعوى الزنا دعوى توجب الحد » .

(٢) بهامش الأصل : الذى فى نكت ابن شيخ السلامية : « وإلحاق العارية » وهو أحسن .

ويستحلف المنكر فى كل حق لآدمى إلا عشرة أشياء : النكاح ، والطلاق ، والرجعة ، والإيلاء ، وأصل الرق ، والولاء ، والاستيلاد ، والنسب ، والقود ، والقذف . وعنه يستحلف فى الطلاق نحو الإيلاء ، والقود والقذف ، دون الستة الباقية ، وعنه يستحلف إلا فيما لا يقضى فيه بالنكول .

المال ، فينبغى أن يحلف أنه ماأخذ المال ، لا أنه ما سرق ، بخلاف القصاص وحد القذف ، وأما اليمين فى المحاربة [1] .

فصل

ومما ينبغي أن يلاحظ : الفرق بين اليمين فى نفس كونه شهادة ، وفى صفته ، مثل أن يدعى المشهود عليه أن المال للشاهد . أو أنه شريك ، وأنه جار بهذه الشهادة ، أو دافع بها . فإن حقيقة الأمر أن يقول له : لست بشاهد ، بل خصم مدع ، أو مدعّى عليه . فهنا يقوى تحليفه ، بخلاف الدعوى فى صفته وحاله ، بعد تسليم أنه شاهد محض .

قوله : « ويستحلف المنكر فى كل حق لآدمى » .

للأخبار المشهورة فى ذلك . وكلامه يصدق على ماإذا علم صاحب الحق كذب الحالف .

قال الإمام أحمد فى رواية إسحاق بن منصور : إذا كان يعلم أن عنده مالاً لا يؤدي إليه حقه ، فإن أحلفه أرجو أن لا يأثم .

قال القاضى : وظاهر هذا : أن له أن يحلفه مع علمه بكذبه .

وقال الشيخ تقى الدين : هذا يدل على أن تحليف البرىء حرام دون الظالم

وقال أيضاً : إن هذه الرواية تدل على الجواز .

---

(١) كذا بالأصل .

قال فى رواية ابن القاسم : لا أرى اليمين فى النكاح ، ولا فى الطلاق ، ولا فى الحدود . لأنه إن نكل لم أقتله ، ولم أحدّه . ولم أدفع المرأة إلى زوجها .

وظاهر قول الخرقى : هو يستحلف فيما عدا القود والنكاح . وعنه ما يدل على أنه يستحلف فى الكل . وإن أحلفنا فى ذلك قضينا فيه بالنكول ، إلا فى قود النفس خاصة . وعنه لا يقضى بالنكول إلا فى الأموال خاصة .

وكل جناية لم يثبت قودها بالنكول فهل يلزم الناكل ديتها ؟ على روايتين .

وكل ناكل قلنا : لا يقضى عليه فهل يخلى أو يحبس حتى يقر أو يحلف ؟ على وجهين .

باب تعارض البينات واختلافها

إذا تداعيا عينا فأيهما أقام بينة حكم له بها . وإن أقاما بينتين والعين بأيديهما أو بيد ثالث قد أنكرهما أو أقر لهما ، أو لأحدهما لا بعينه ، أو لم تكن بيد أحد

وظاهر كلام الإمام أحمد فى رواية أبى طالب : الكراهة ، وهى مكتوبة فى الفصل عقب مسألة « أن أداء الشهادة فرض عين » .

وقال في رواية الميمونى في المعسر : يتركه حتى يوسر ، ولا يجوز أن يحلف المعسر أن لا حق له عليه ، وهو ينوى فى الحال ، لأجل أنه معسر ، نص عليه فى رواية الجماعة . وقال عن قوله تعالى : (٢ : ٢٨٠ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) قال : إنما نزلت هذه الآية فى الأنصار .

فصل

قال فى المغنى : وإن ادعى على شاهدين أنهما شهدا عليه بزور أحضرهما . فإن اعترفا أغرمهما ، وإن أنكرا وللمدعى بينة على إقرارهما بذلك فأقامها لزمهما ذلك . وإن أنكرا لم يستحلفا ، لأن إحلافهما يطرق عليهما الدعاوى

تعارضت البينتان فتسقطان بالتعارض ، وتصيران كمن لا بينة لهما على ما تقدم . وعنه تستعملان ، بأن يقرع بينهما فمن قرع حلف وأخذ العين . وعنه تستعملان بقسمة العين بينهما بغير يمين . ولا يرجح أكثرهما عدداً ، ولا الرجلان على رجل وامرأتين . وفى ترجيح أعدلهما والشاهدين على شاهد ويمين وجهان .

وإن شهدت بينة بالملك وسببه ، وبينة بالملك وحده ، أو بينة أحدهما بالملك له منذ سنة ، وبينة الآخر بالملك له منذ شهر ، فهما سواء . وعنه تقدم ذات السبب والسبق . وعنه لا تقدم إلا بالسبق أو بسبب يفيده ، كالنتاج والإقطاع . فأما سبب الإرث أو الهبة أو الشراء ونحوها فلا .

فعلى هاتين : إن شهدت بينة بالملك منذ سنة ، وأطلقت الأخرى ، فهل هما سواء ، أو تقدم المطلقة ؟ على وجهين .

والشهادة والامتهان ، وربما منع ذلك إقامة الشهادة . وهذا قول الشافعى . ولا أعلم فيه مخالفاً . انتهى .

وظاهر كلامه فى المحرر وغيره من الأصحاب : أنه يستحلف فى هذا ، ويقضى عليه بالنكول لظاهر الأخبار ، وكسائر حقوق الآدمى ، وإحلافهما ليس سببا لتطرق الدعاوى عليهما ، وإن كان فليس هو مانعاً من الاستحلاف . كما أنه ليس مانعاً من إحضارهما ، مع أن فيه ابتهاناً ونحوه . وهو سبب فى تطرق الدعاوى .

وسيأتى بعد قوله : إنه لا يحل كتمان الشهادة أنه هل تصح الدعوى بالشهادة ؟

فصل

فإن كان الحق لآدمى معين لم تسمع الشهادة فيه إلا بعد الدعوى . ذكره فى المغنى وغيره ، لأن الشهادة فيه حق لآدمى . فلا تستوفى إلا بمطالبته وإذنه ، ولأنه حجة على الدعوى ودليل لها . فلا يجوز تقديمها عليها . انتهى كلامه .

وإن أقام أحدهما بينة أنه اشتراها من زيد وهي ملكه ، والآخر بينة أنه اشتراها من عمرو وهي ملكه ، تعارضتا ، إلا أن يؤرخا فيكون في تقديم الأسبق تاريخا الروايتان .

وإذا تداعيا ثمن عين بيد ثالث كل منهما يدعي أنه باعها منه بثمن فصدقهما لزمه الثمنان لهما . وإن أنكرهما فالقول قوله مع يمينه ، وإن صدق أحدهما أو شهدت له بينة أخذ منه ما ادعاه وحلف للآخر .

وإن أقاما بينتين وهو منكر ، وأمكن صدقهما لاختلاف تاريخهما أو إطلاقهما أو إطلاق إحداهما عمل بهما . وقيل: إذا لم يؤرخا أو أحدهما تعارضتا ، كما لو اتحد

وقد قال مهنا : سألت أبا عبد الله عن رجل ادعى على رجل ألف درهم فأقام شاهداً بألف ، ثم جاء آخر فشهد له بألف وخمسمائة ؟ فقال : تجوز شهادتهم على الألف ، وذكره عن شريح . وظاهره أنه لا تسمع شهادته في الزائد لعدم دعواه .

وقد ذكر الأصحاب : أن من كانت عنده شهادة لآدمي لا يعلمها له إقامتها قبل إعلامه بها ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « ألا أنبئكم بخير الشهداء ؟ الذي يأتي بشهادته قبل أن يُسألها » رواه مسلم ، ولا يستلزم هذا جواز الشهادة قبل الدعوى .

وذكر القاضي في التعليق : أن الشهود لو شهدوا بحق قبل دعوى المدعي قبلت شهادتهم إن شهدوا بما لا يعلمه صاحب الحق . وإن شهدوا بما يعلمه قبل أن يدعيه لم تقبل . وفرق بينه وبين اليمين : أنه لو لم تسمع الشهادة أدى إلى ضياع حقه ، لأنه غير عالم به فيطالب به ، بخلاف اليمين ، فإن الامتناع من سماعها بعد حضوره لا يؤدي إلى إسقاطها ، لأنه حق له وهو عالم به ، ولأن الشهود إذا علموا بالحق لزمهم إقامة الشهادة . لأن في الامتناع كتمانها ، ولا يجوز أن يلزمهم إقامتها ولا تسميعها للحاكم .

تاريخهما . والحكم على ما سبق من تساقط ، أو قسمة ، أو قرعة .

وإن قال أحدهما : غصبني إياها . وقال الآخر : ملكنيها ، أو أقر لي بها . فهي لمن شهد بالغصب منه . ولا يغرم رب اليد الآخر شيئاً .

وإذا تدعيا عينا بيد أحدهما ، وأقام كل واحد بينة أنها له ، قضى للخارج ببينته ، وتلغو بينة الداخل في المشهور عنه . وعنه بالعكس . وعنه يقضى ببينة الخارج إلا أن تختص بينة الداخل ، بسبب الملك أو ببيعه . فيقضى بها . وعنه عكسه يقضى ببينة الداخل، إلا أن تمتاز بينة الخارج بسبب الملك أو سبقه فيقضى بها

وعلى هاتين الروايتين : هل يكفي مطلق السبب ، أو يشترط إفادته للسبق ؟ على روايتين .

فإن شهدت بينة أحدهما أنها ملكه ، و بينة الآخر أنه أشتراها منه ، أو اتهبها منه ، أو وقفها عليه : قدمت بينته ، داخلا كان أو خارجاً .

قال الشيخ تقي الدين — بعد ذكر كلام القاضي هذا — وهذا الذي قاله القاضي — من صحة الشهادة قبل الدعوى — غريب . انتهى كلامه .

وذكر القاضي في مسألة شهادة المرأة الواحدة : أن الشهادة يعتبر فيها لفظ الشهادة وتقدم الدعوى ، بخلاف الرواية ، مما يدل على أنه محل وفاق .

وذكر أيضاً في مسألة الشاهد واليمين إذا رجع الشاهد : أن اليمين لا تصح حتى يطلب المدعي إحلافه ، وتصح الشهادة من غير سؤال . جعله محل وفاق مع الشافعية . قال : وإنما افترقا من هذا الوجه ، لأن اليمين حق للمدعي، فلا تستوفى من غير مطالبة . والشهادة وإن كانت حقا له ، فقد لا يعلم بها المدعي . فيلزم الشاهد إقامتها.

وعلى هذا المعنى : حديث زيد بن ثابت « ألا أخبركم بخير الشهداء ؟ الذي يأتي بشهادته — أو يخبر بشهادته — قبل أن يسألها » وروى « يخبر بشهادته ، ولا يعلم

وكذلك من أقام بينة أن هذه الدار تركة عن أبيه، وأقامت أمه بينة أن أباه أصدقها الدار فهي المرأة .

و إذا أقام كل واحد من الداخل والخارج البينة أنه اشتراها من الآخر، فقيل: هو على الروايتين في المطلقتين . وقال القاضي : تقدم هنا بينة الداخل . وقيل : يتعارضان .

و إذا تداعيا عيناً بيد ثالث أنكرهما ولهما بينتان ، ثم أقر لأحدهما بعينه قبل إقامة البينتين ، فالمقر له كالداخل ، والآخر كالخارج فيما ذكرنا.. وإن أقر له بعد إقامة البينتين فحكم التعارض بحاله . و إقراره باطل على رواية الاستعمال ، صحيح مسموع على رواية التساقط.

ومن ادعى أنه اشتري أواتهب من زيد عبده وادعى آخر كذلك ، أو ادعى العبد العتق ، وأقاما بينتين بذلك ، صححنا أسبق التصرفين إن علم التاريخ . و إلا

بها التي هي له » وذكر أن اليمين لا تصح حتى يعرضها الحاكم ويأذن فيها ، وتصح الشهادة من غير عرض الحاكم وإذنه ، ذكره محل وفاق ، قال : وإنما افترقا من هذا الوجه . لأن الحاكم يستحلفه على نيته ، ليمنعه من التأويل ، فإذا حلف قبل أن يستحلفه عدم هذا المعنى ، وهذا معدوم في الشهود ، فلهذا لم يعتبر عرض الحاكم عليهم ولأن في ترك الاعتداد بيمينه قبل عرض الحاكم ضرباً من التغليظ . انتهى كلامه .

وقال في المغني في الشهادات -في فصل إذا شهد رجلان على رجلين أنهما قتلا رجلا ، ثم شهد المشهود عليهما على الأولين أنهما اللذان قتلا - قال : فإن قيل : فكيف يتصور فرض تصديقهم وتكذيبهم ؟ قلنا: يتصور أن يشهدا قبل الدعوى إذا لم يعلم الولي من قتله ، ولهذا روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « خير الشهداء : الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها » وهذا معنى ذلك . انتهى كلامه .

تعارضتا فتساقطتا ، أو يقسم أو يقرع كما سبق . وعنه تقدم بينة العتق .

ولو كان العبد بيد أحد المتداعيين أو بيد نفسه ، فالحكم كذلك ، إلغاء لهذه اليد للعلم بمستندها . نص عليه . واختاره أبو بكر . وعنه أنها يد معتبرة فلا تعارض . بل الحكم على الخلاف فى الداخل والخارج .

و إذا ادعى رجل نصف دار وآخر كلها ، وهى بأيديهما ، وأقاما بينتين ، فهى لمدعى الكل إن قدمنا بينة الخارج . و إلا فهى بينهما . وإن كانت بيد ثالث فقد ثبت أحد نصفيها لمدعى الكل ، وأما الآخر : فهل يقتسمانه أو يقترعان عليه أو يكون للثالث مع يمينه ؟ على روايات التعارض .

ومن مات وله ابنان مسلم وكافر فادعى كل واحد منهما أنه مات على دينه فالقول قول من يدعى أصل دينه ، إن عرف ، رواية واحدة . و إن لم يعرف فالميراث للكافر إن اعترف بأخوته(١) المسلم . وإن لم يعترف فهو بينهما . وعنه هو بينهما فى الحالين . رواها ابن منصور . وقيل : يقترعان عليه .

وذكر أبو الخطاب فى الانتصار مثل هذا فى قبول شهادة امرأة واحدة ، فيما لا يطلع عليه الرجال .

وقال فى الكافى ـ فى أول باب اختلاف الشهود ـ : إذا ادعى ألفين على رجل فشهد شاهد بها ، وشهد له آخر بألف ، ثبت الألف بشهادتهما ، لاتفاقهما ، و يحلف مع شاهده على الألف الأخرى ، لأن له به شاهدا ، وسواء شهدت البينة بإقرار الخصم أو بثبوت الحق عليه ، وسواء ادعى ألفا أو أقل منه ، لأنه يجوز أن يكون له الحق ، فيدعى بعضه، و يجوز أن لا يعلم أن له من يشهد بجميعه . انتهى كلامه .

---

(١) فى نسخة بهامش الأصل « بأخوة » .

ولو شهدت بينة أنه مات ناطقاً بكلمة الإسلام . و بينة أنه مات ناطقا بكلمة الـكفر تعارضتا ، سواء عرف أصل دينه أو لم يعرف ، فتسقطان ، أو تستعملان بقسمة أو قرعة كما تقرر .

و إن قالت بينة : مات مسلماً ، و بينة : مات كافراً . أو قالت بينة تعرفه : مسلماً . و بينة تعرفه : كافراً ، ولم يؤرخا معرفتهم : فعن أحمد ما يدل على تقديم

فهذه ثلاثة أقوال ، أحدها : المنع إلا بعد الدعوى ، والثانى : الجواز إذا لم يعلم صاحبه . و ينبغى على هذا أن يصدق صاحبه فى عدم العلم ، إذا لم تخالفه قرينة والثـالث : يجوز ضمنا وتبعاً ، لا استقلالا ، كما فى الدعوى للغير وعليـه تبعا ، وستأتى هذه المسألة بعد مسألة .

و إذا قال من له بينة بألف : أريد أن تشهد لى بخمسمائة ، ثم هل يعتبر أن يكون ثَمّ عليه ؟ وقد ذكر الأصحاب أن الحـاكم يسمع البينة على الوكالة من غير حضور خصم ، وكذا عند مالك والشافعى . وظاهره : أنه لو ادعى على شخص أنه وكله سمع الحاكم دعواه وبينته . وأثبت ذلك من غير نصب خصم ، لأن المقصود هنا الفصل .

وقال الشيخ تقى الدين : و إذا كان الحق مؤبدا [1] ، كالوقف وغيره ، و يخاف إن لم يحفظ بالبينات: أن ينسى شرطه أو يجحد ولا بينة ونحو ذلك . فهنا فى سماع الدعوى والشهادة من غير خصم حفظ الحق الموجود عن خصم مقدر. وهذا أحد مقصودى القضاء ، فلذلك يسمع طوائف من الحنفية والشافعية والحنابلة [2] ،

---

(١) بهامش الأصل : الذى نقله ابن شيخ السلامية عن الشيخ تقى الدين : « وإذا كان الحق فى يد صاحبه » وهو أحسن .

(٢) بهامش الأصل : الذى نقله ابن شيخ السلامية عن الشيخ تقى الدين : « فلذلك يسمع ذلك ومن قال من الفقهاء : لا يسمع ذلك ، كما يقوله طوائف الخ ».

بينة الإسلام بكل حال . واختاره الخرقى فى الصورة الثانية . وأما فى الأولى : فاختار التعارض ، ولم يفرق بين من عرف أصل دينه ومن لم يعرف . وسَوَّى القاضى وجماعة بين الصورتين . وقالوا فيهما : إن عرف أصل دينه قدمت البينة الناقلة عنه . وإن لم يعرف تعارضتا .

ولو كان بدلا من الابن المسلم أخ وزوجة مسلمان ، أو بدلا من الابن الكافر أبوان كافران لكانا بمنزلته مع الآخر فى جميع ما ذكرنا . لكن حيث ينصف المال بينهما هناك نجعلها هنا نصفه فى مسألة الأبوين بينهما على ثلاثة ونصفه فى مسألة المرأة والأخ بينهما على أربعة . وحكى عن أبى بكر فى مسألة المرأة والأخ : أن لها الربع . وحكى عن غيره : الثمن والباقى للابن والأخ نصفين ، وكلاهما بعيد ، لأن ما يأخذه الابن ظلم فى نظر المرأة والأخ ، فالسالم لهما يكون ضرورة أرباعا .

فعنده ليس للقضاء فائدة إلا فصل الخصومة ، ولا خصومة ، فلا قضاء ، فلذلك لا تسمع البينة إلا فى وجه مدعًى عليه ، لتظهر الخصومة ، ومن قال بالخصم المسخر فإنه ينصب الشر ثم يقطعه . ومن قال : يسمع ، فإنه يحفظ الحق الموجود ، ويذر الشر المفقود .

وقال أيضا : وتارة تكون الدعوى خبرا ليس معها طلب أجل ، كالادعاء بدين مؤجل ، انتهى كلامه .

وقال أيضاً : ومن الدعاوى ما يكون على غير مدعى عليه موجود ، مثل رجل ابتاع شيئا وتسلمه ، فيدعى أنه ابتاع وتسلم ، أو يدعى أن المكان الذى بيده وقف على كذا ونحو ذلك . فهذا مضمونه دعوى تَثَبُّت . لا دعوى حكم . فإن الطالب إما أن يطلب إقرارا أو إعطاء . وطلب الإقرار مقصوده هو الإعطاء . فإذا طلب إقرارا من معين لا طلب معه ، فطلب من الحاكم تثبتا بأن يسمع الشهادة

وإذا مات وله ابنان مسلم وكافر . فأسلم وقال : أسلمت قبل موت أبى ، أو قبل قسمة تركته ، على رواية توريثه بذلك . وقال أخوه : بل بعد ذلك ، فلا إرث له عملا بقول أخيه . وإن قال : أسلمت فى المحرم ، ومات أبى فى صفر . وقال : أخوه : بل مات قبل المحرم فالإرث بينهما .

ومن ادعى على رجل أنه عبده ، فقال : بل أنا حر ، وأتى كل واحد منهما ببينة تعارضتا . وقيل : تقدم بينة الحرية . وقيل : بينة الرق .

ومن قال لعبده : إن قتلت فأنت حر ثم مات ، وادعى العبد أنه قتل ، لم يقبل إلا ببينة . فإن أقام به بينة وأقام الورثة بينة بموته حتف أنفه قدمت بينة العبد . وقيل : يتعارضان فيقضى بالتساقط أو القرعة أو القسمة .

وإن قال: إن مت فى المحرم فسالم حر . وإن مت فى صفر فغانم حر ، ثم بعد

أو الإقرار : فهذا نوع واسع ، لما احتاج إليه الناسُ أحدثوا الخصم المسخر والدعوى المسخرة ، وهو باطل وتلاعب بالشريعة ، وهو موقوف على سماع الدعوى المقتضية للثبوت فقط لا الحكم ، فائدته بقاء الحجة إن حدث منازع ، وكأنه دعوى على خصم مظنون الوجود ، أو خصم مقدر ، وهذا قد يدخل فى كتاب القاضى ، وفائدته كفائدة الشهادة على الشهادة ، وهو مثل كتاب القاضى إلى القاضى ، إذا كان فيه ثبوت محض ، فإنه هناك يكون مدع فقط من غير مدعى عليه حاضر ، لكن هنا لا مدعى عليه حاضر ولا غائب ، لكن المدعى عليه مخوف ، فإنما المدعى يطلب من القاضى سماع البينة أو الإقرار ، كما يسمع ذلك شهود الفرع ، فيقول القاضى : ثبت ذلك عندى بلا مدعى عليه ، وهذا ليس ببعيد ، وقد ذكره قوم من الفقهاء ، وفعله طائفة من القضاة . انتهى كلامه .

وبنى القاضى والأصحاب سماع البينة بالوكالة على القضاء على الغائب ، وهو جائز . عند أبى حنيفه ، ورواية لنا .

مدة بان موته ولم يعلم : هل مات فيهما أو فى غيرها ؟ فهما على الرق . و يحتمل فيما إذا ادعى الورثة موته قبل المحرم : أن يعتق من شرطه الموت فى صفر . لأن أصل بقاء الحياة معه .

و إن قال : إن مت من مرضى هذا فسالم حر . و إن برئت منه فغانم حر ثم مات ولم يعلم بمَ مات ، فهما على الرق لاحتمال موته فى المرض بحادث . وقيل : يعتق أحدهما بالقرعة . إذ الأصل عدم الحادث . و يحتمل أن يعتق من شرطه المرض . لأن الأصل دوامه وعدم البرء . ولو علمنا أنه مات فى أحد الشهرين ، أوقال: فى مرضى بدلا من قوله : من مرضى ، فقد عتق أحدهما يقيناً ، فيعين بالقرعة .

و يحتمل أن يعتق من شرطه صفر والمرض . لأن الأصل بقاء الحياة والمرض . فإن أقام كل واحد بينة بموجب عتقه تعارضتا ، وكان كمن لا بينة له فى رواية . أو يقرع بينهما فى أخرى . وقيل : تقدم بينة المحرم والبرء بكل حال .

قال الشيخ تقى الدين : بناء هذه المسألة على القضاء على الغائب ، فيه نظر من وجهين .

أحدهما : أنه يخرج فيها روايتان .

الثانى : أن الخصم الحاضر فى البلد لا يجوز القضاء عليه ، إذا لم يمتنع ، وهنا يثبتون الوكالة ، و إن كان الخصم حاضراً فى البلد ، فليس هذا من هذا ، بل الأجود أن يقال : الوكالة لا تثبت حقا ، و إنما تثبت استيفاء حق و إبقاءه ، وذلك مما لا حق للمدعى عليه فيه . فإنه سيان عليه دفع الحق إلى هذا الوكيل أو إلى غيره ، ولهذا لم يشترط فيها رضاه . وأبو حنيفة يجعل للموكل عليه فيها حقا ، ولهذا لا يجوز الوكالة بالخصومة إلا برضى الخصم ، لكن طرد هذه العلة : أن الحوالة بالحق أيضا تثبت من غير حضور المحال عليه ، لأنه لا يعتبر رضاه . وكذلك الوفاة ، وعدد الورثة يثبت من غير حضور المدين والمودع ، وكذلك لو ادعى أنه ابتاع دار

و إن شهدت على ميت بينة لا ترثه بعتق سالم فى مرضه ، وقيمته ثلث ماله وبينة وارثة بعتق غانم ، وقيمته كذلك ، ولم تجز إلا الثلث ، فالحكم كما لو كانتا أجنبيتين ، يعتق أسبقهما عتقا على الأصح ، كما تقرر فى الوصايا . فإن كانت ذات السبق الأجنبية فكذبتها الوارثة ، أو ذات السبق الوارثة وهى فاسقة : عتق العبدان . و إن جهل أسبقهما ، أوشهدت بينة كل عبد بالوصية بعتقه ، وعلم تاريخ الوصية أو جهل : أعتقنا أحدهما بالقرعة . وقيل : يعتق من كل عبد نصفه ، وهو بعيد على المذهب . فإن كذبت الوارثة الأجنبية لغا تكذيبها دون شهادتها ، فعتق غانم ، ووقف عتق سالم على القرعة . وعلى الوجه البعيد : يعتق نصفه بلا قرعة ، و إن لم تكذب بل كانت فاسقة ، فالحكم بالعكس يعتق سالم ونصف عتق على القرعة ، أو يعتق نصفه على الوجه البعيد . و إن جمعت الوارثة الفسق والتكذيب ، أوالفسق والشهادة بالرجوع عن عتق سالم عتق العبدان . ولو شهدت

زيد الغائب ، فله أن يثبت ذلك من غير حضور مَنِ الدارُ فى يده .

وحاصله : أن كل من عليه دين لو عنده عين ، إذا لم نعتبر رضاه فى إقباضها أو إخراجها عن ملكه : لا يعتبر حضوره فى ثبوتها . وعلى هذا: فيجوز أن تثبت الوكالة بعلم القاضى كما تثبت الشهادة ، وتوكيل على بن أبى طالب لعبد الله بن جعفر كالدليل على ذلك . فإنه أعلم الخلفاء أنه وكله ، ولم يشهد على ذلك ، ولا أثبتها فى وجه خصم . وهذا كله فى غيبة الموكل عليه . فأما الموكل إذا كان حاضرا فى البلد : فلا ريب أن رضاه معتبر فى الوكالة . وقد يكون عليه ضرر فى ثبوتها ، فإن اشترط حضوره تعذر إثباتها بالبينة ، لأن جحوده عزل فى أحد الوجهين . فهنا قد يقال : ليس فى هذا قضاء عليه ، بل هو له من وجه آخر ، فإن التوكيل مثل الولاية بالشهادة على المولى ، مع حضوره فى البلد ، ومن هذا كتاب الحاكم إلى الحاكم فيما حكم به . انتهى كلامه .

الوارثة بالرجوع وليست فاسقة ولا مكذبة ، قبلت شهادتها وعتق غانم وحده . كالو كانت أجنبية . ولو كانت قيمة غانم سدس المال لم تقبل شهادتها وعتق العبدان

وقال أبو بكر : تقبل بالعتق دون الرجوع ، فيعتق نصف سالم ويقرع بين باقيه والآخر . فمن أصابته القرعه عتق . والورثة العادلة فيما تقوله جبراً لا شهادة كالفاسقة فى جميع ما ذكرنا بالتدبير مع التنجيز كآخر التنجيزين مع أولها فى كل ما قدمنا .

ومن شهد على رجلين أنهما قتلا فلانا فشهدا هما على الشاهدين بقتله . فإن صدق الولى الأولين ثبت له القتل بشهادتهما . وإن صدق الآخرين أو الكل لم يثبت القتل بحال .

ومن شهدت عليه بينة أنه أتلف ثوبا قيمته عشرون ، وبينة باتلافه وأن

وقال ابن حمدان : تسمع الدعوى بدين مؤجل لإثباته ، إذا خاف سفر الشهود أو المديون مدة تغير أجله ، وقيل : لا تسمع حتى يبين باقيها ، وذكر أيضا أنه تسمع دعوى التدبير ، ثم قال من عنده إن قلنا : إنه عتق بصفة . قال غيره : تسمع الدعوى ، لأنه يدعى استحقاق العتق . ويحتمل أن تصح الدعوى ، لأن السيد إذا أنكركان بمنزلة إنكار الوصية . وإنكار الوصية رجوع عنها في أحد الوجهين . فيكون إنكار التدبير رجوعا عنه ، والرجوع عنه يبطله فى إحدى الروايتين والصحيح : أن الدعوى صحيحة ، لأن الرجوع عن التدبير لا يبطله فى الصحيح من المذهب ، ولو أبطله فما ثبت كون الإنكار رجوعا . ولو ثبت ذلك فلا يتعين الإنكار جوابا للدعوى ، فإنه يجوز أن يقر .

. وقد عرف من هذه المسألة : إثبات الوكاله فى وجه الموكل ، ويشبه هذا إثبات الوصية .

قيمته ثلاثون ثبت عليه أقل القيمتين . وعنه تسقطان لتعارضهما . ولو كان بكل قيمة شاهد ثبت الأقل بهما على الأولى دون الثانية .

وإذا شهدا بنكاح متحد باتفاقهما ، أو بفعل متحد باتفاقهما ، كغصب وسرقة أو فى نفسه كقتل نفس وإحراق ثوب ، واختلفا فى زمنه أو مكانه أو صفة تتعلق به مثل اختلافهما فى آلة القتل ولون المحرق والمسروق والمغصوب جمعت شهادتهما عند أبى بكر حتى بوجوب القطع والقود . وعند أكثر أصحابنا لا تجمع للتنافى

ولو كان مما يتعدد ولم يشهدا باتحاده والشهادة بأمرين لا تنافى بينهما ، لكن بكل أمر شاهد : فيعمل بمقتضى ذلك . ولو كان مكان كل شاهد بينة تامة ثبت الأمران ههنا ، وتعارضت البينتان فى التى قبلها إذا لم نقل بالجمع .

قال الخلال : باب الرجل يزعم أنه وكل والموكل غائب ، قال مهنا : سألت الإمام أحمد عن رجل أقام بينة أنه وكيل لرجل ، والذى يدعى وكالته فى بلدة أخرى ؟ قال : تثبت عند الحاكم ، فقلت له : لابد أن يثبت وكالته عند الحاكم ؟ قال : نعم ، حتى يسأل الحاكم عن بينته إن كانوا عدولا .

وقال الجوزجانى : سئل الإمام أحمد عن رجل ادعى وكالة رجل غائب ؟ قال : إذا ثبت ذلك عند الحاكم فهو جائز .

قال الشيخ تقى الدين : في هذه المسألة ثبوت الوكالة ، وسماع البينة بمجرد دعوى المدعى للوكالة من غير حضور مدعًى عليه ، فكذلك الوصية ، لأن الحاضرين الذين تقبض الأموال منهم وتخاصمهم ، ليسوا خصوماً لذلك فى وصيته وإنما هم خصوم فى الموكل به ، والموكل الذى يستوفي هذا على ماله غائب . والوكالة ليست قضاء عليه ، بل قضاء له وعليه . فهذه المسألة ليست قضاء على الغائب ، بل قضاء عليه وله . انتهى كلامه .

وقال ابن عقيل فى الشهادات : وإن كانت الدعوى على الميت ليست مالا ،

وإذا شهد شاهدٌ بالفعل وآخر على الإقرار به جمعت شهادتهما. نص عليه. واختاره أبو بكر، وقال أكثر الأصحاب: لا تجمع.

وإن شهد أحدهما بعقد النكاح، أو قتل الخطأ، والآخر على الإقرار به لم يجمع قولا واحداً، ويحلف مدعى القتل مع شاهد الفعل ويستحق الدية على العاقلة، أو مع شاهد الإقرار. ويستحق الدية على القاتل.

ولو شهد شاهدان على رجل: أنه أخذ من صبيّ ألفاً، وشاهدان على رجل آخر: أنه أخذ من الصبي ألفاً، لزم الولي أن يطالبهما بألفين، إلا أن تشهد البينتان على ألف بعينها، فيطلب ألفاً من أيهما شاء.

وإذا شهد شاهد على رجل: أنه باع زيداً كذا أمس، وآخر: أنه باعه إياه اليوم، أو شهد أحدهما: أنه باع كذا، أو أعتق أو طلق. والآخر: أنه أقر بذلك واختلفا وقتاً أو مكاناً: كملت البينة به.

لكن أسباباً تؤول إلى إيجاب المال، مثل أن ادعى مدع أن أباكم ضرب عبدى هذا بغير حق، وهو على ضرورة من ضرب به أخاف موته، أو أجج ناراً في ملكه مع هذه الريح، وفى زرع بقرب ضيعته وأخاف تعدى النار إلى ضيعتى: احتمل أن لا يلزمهم الجواب، لأنه لم يتحقق دعواهم، حتى يوجب غرامة مال ولهب في خاص الملك، لا يوجب غرامة. فإن مات العبد واحترق الزرع سمعت الدعوى ووجب الجواب لتحقق دعوى ما يوجب الضمان.

وقال الشيخ تقي الدين أيضاً فى تعليق آخر الدعاوى، قال: لما امتنع أصحاب أبى حنيفة من سماع البينة من غير المدعى عليه: رتبوا نصب خصم لا يستغنى به عن حضور المدعى عليه من توكيل المدين والوصية إليه، وما يصنعه الوكيل والحاكم لاشتراطهم مجلس الحكم مع الحاكم إياه، فأما وصف ما رتبوه فإنهم كتبوا توكيل المقر للمدين، وربما جعلوا التوكيل له ولابنه، أو له ولآخر

وكذلك كل شهادة على القول سوى النكاح . فإن حكمه كما سبق وسوى القذف عند أكثر أصحابنا ، فإنهم ألحقوه بالأفعال . وطرد أبو بكر فيه حكم الأقوال . ولو كانت الشهادة على الإقرار بشيء جمعت ، إن كان نكاحاً أو قذفاً أو فعلا .

وإذا شهد شاهد بألف وآخر بألف من قرض جمعت شهادتهما . وإن شهد أحدهما بألف من قرض والآخر بألف من ثمن مبيع لم تجمع . وقيل : إن شهدا على إقراره . جمعت وإلا فلا . وإن شهد أحدهما بألف ، والآخر بخمسمائة أو بألفين ثبت الأقل بشهادتهما ، سواء عزوا أو أحدهما الشهادة إلى الإقرار أو لم يعزوا . ويحلف المدّعى إن شاء لتمام الأكثر مع شاهده . نص عليه .

معه ، والوصية إليهما استظهاراً[1] ، ليكون إن مات أحدهما قبل أن يثبت الكسب يكون الآخر باقياً ،وإذا أشهد المقر على نفسه فى كتاب الإقرار سفها[2]

فصل

أطلق فى المحرر وغيره : أنه لا تقبل شهادة من فعل شيئاً من ذلك ، وقيد جماعة ذلك ، بعضهم صريحاً ، وبعضهم ظاهراً ، بتكرر ذلك والإكثار منه وإدمانه ، لأن صغير المعاصى لا يمنع الشهادة إذا قل ، فهذا أولى ، ولأن المروءة

---

(١) بهامش الأصل : قال كاتبه : وجد فى النسخة المكتتب منها ـ وهى بخط القاضى تقى الدين ـ الجراعى « أبدلت مع ما صورته وجدت فى النسخة المكتتب منها إلى هنا ، وهو آخر كراس ، وبعض مما يأتى كتابته ، وليس الكلام مما نحن فيه ولم أجد نسخة أكشف منها ، فلأجل هذا بيضت بقية هذه الصفحة . فليعلم ذلك » انتهى كلامه .

وتابعته أنا ، وبيضت قدر ما بيض ، لعلي أن أظفر بتتمة المسألة ، والحمد لله .

(٢) كذا بالأصل .

وإذا شهدا أن له عليه ألفاً ، ثم قال أحدهما : قضاه منهما خمسمائة ، بطلت شهادته . نص عليه . ونص فيما إذا شهدا أنه أقرضه ألفاً . ثم قال أحدهما : قضاه خمسمائة فشهادتهما صحيحة بالألف . ويحتاج قضاء الخمسمائة إلى شاهد أو يمين . ويتخرج مثله فى التى قبلها . ويتخرج فيهما : أن لا يثبت بشهادتهما سوى خمسمائة .

وإذا جمعنا بين الشهادتين المختلفتى الوقت فى قتل أو طلاق فالعدة والتوريث عقيب آخر المدتين .

وإذا قال من له بينة بألف : أريد أن تشهد لى بخمسمائة ، لم يجز ذلك إذا كان الحاكم لم يتول الحكم بأكثر منها . واختاره أبو الخطاب .

لا تختل بقليل هذا ، ما لم يكن عادة ، وزاد فى المغنى فقال : ومن فعل شيئاً من هذا مختفياً به : لم يمنع من قبول شهادته ، لأن مروءته لا تسقط به . وفى كلام غيره إذا تساتر بهذا .

وظاهر كلام جماعة خلافه أو صريحه ، قال بعضهم : ومن غشيه المغنون ، أو غشى بيوت الغناء للسماع متظاهراً به ، وكثر ذلك منه ردت شهادته . وإن استتر به وأكثر منه ردها من حرّمه أو كرهه . وقيل : أو أباحه ، لأنه سفه ودناءة تسقط المروءة .

وقال فى المغنى : من اتخذ الغناء صنعة يؤتى إليه ويأتي له ، أو اتخذ غلاماً أو جارية مغنيين يجمع عليهما الناس ، فلا شهادة له . لأن هذا عند من لم يحرمه سفه ودناءة وسقوط مروءة ، ومن حرمه فهو مع سفهه عاص مصر متظاهر بفسقه . وبهذا قال الشافعى وأصحاب الرأى .

وإن كان لا ينسب نفسه إلى الغناء ، وإنما يترنم لنفسه ولا يغنى الناس ، أو كان غلامه وجاريته إنما يغنيان له ، انبنى هذا على الخلاف فيه ، فمن أباحه أو

كتاب الشهادات

تَحَمُّلُ الشهادة فى المال وكل حق لآدمى : فرض كفاية ، إذا قام به من يكفى سقط عن الباقين ، و إن لم يوجد إلا من يكفى تعين عليه . و إن كان عبداً لم يجز لسيده منعه .

وأداؤها فرض عين على من يحملها متى دعى إليه وقدر عليه بلاضرر . نص عليه . وقيل : هو فرض كفاية أيضا .

ولا يجوز أخذ الجعل على تحملها ولا على أدائها . وقيل : يجوز إذا لم تتعين ، وقيل : يجوز فيه بشرط الحاجة .

و يجوز لمن عنده شهادة بحدّ لله تعالى إقامتها وتركها . وللحاكم أن يعرض له بالتوقف عنها . وقيل : لا يجوز .

كرهه لم ترد شهادته ، ومن حرمه قال : إن داوم عليه ردت شهادته كسائر الصغائر ، و إن لم يداوم عليه لم ترد شهادته . و إن فعله من يعتقد حله . فقياس المذهب : أن لا ترد شهادته بما لا يشتهر به منه ، كسائر المختلف فيه من الفروع . ومن كان يغشى بيوت الغناء ، أو يغشاه المغنون للسماع متظاهراً بذلك ، وكثر منه ردت شهادته فى قولهم جميعاً ، لأنه سفه ودناءة .

قال ابن عقيل : فإن قلنا : إنه يحرم على الرواية الأخرى . ردت شهادته ، ولو بدفعة واحدة .

قال فى المغنى : و إن كان مستتراً به فهو كالمغنى لنفسه ، على ماذكر من التفصيل . انتهى كلامه .

فظهر أن المستتر بأحد هذه الأشياء هل ترد شهادته ؟ فيه خلاف فى المذهب فى المستتر بالغناء . إن قلنا : بتحريمه . لم ترد شهادته ، مرة واحدة فى المشهور .

ومن عنده شهادة لآدمي يعلمها لم يقمها حتى يسأله . وإن لم يعلمها فالأولى : أن يعلمه بها ابتداء . فإن أقامها قبل إعلامه جاز : ولا يحل كتمانها بالكلية .

ويستحب الإشهاد على البيع وكل عقد ، سوى النكاح والرجعة . ففي وجوبه فيهما خلاف سبق .

ولا يجوز للشاهد أن يشهد إلا بما يعلمه برؤية أو سماع . فالرؤية تختص الأفعال ، كالقتل والغصب والسرقة والرضاع والولادة ونحو ذلك .

والسماع ضربان : سماع من المشهود عليه ، كالطلاق والعتاق والإبراء والعقود وحكم الحاكم والأقارير وغيرها . فيلزمه أن يشهد به على من سمعه ، وإن لم يشهده لاختفائه أو مع العلم به . وعنه في سماع الحكم والأقارير لا يجوز حتى يشهده على نفسه . وعنه يخير في ذلك . وعنه إن أقرّ بحق في الحال ، كقوله : له على كذا شهد به ، وإن أقر بسابقه فقط ، كقوله : أقرضني ، فكان له عليّ : أو كان له عليّ

وإن قلنا : بعدم تحريمه ، فهل ترد أم لا ؟ أم إن قلنا : بكراهته . ردت ، وإن قلنا : بإباحته لم ترد ؟ فيه ثلاثة أقوال ، والقول المفتى به (١)

فصل

إذا قصد تعليم الحمام حمل الكتب مما تدعو الحاجة إليه ، أو استفراخها ، أو الأنس بأصواتها من غير أذى جاز .

وقد روى عن عبادة « أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم ، فشكى إليه الوحشة . فقال : اتخذ زوجاً من حمام » .

وإن قصد المراهنة ، أو أخذ حمام غيره ونحوه حرم ، وإن كان عبثاً ولعبا : فهو دناءة وسفه .

---

(١) كذا في الأصل .

وقضيته ، إذا جعلناها إقراراً ونحوه : لم يشهد به حتى يشهده به . وهذه أصح .

وعلى الأولى : إذا قال المتحاسبان : لا يشهدوا علينا بما يجرى بيننا ، لم يمنع ذلك الشهادة ، ولزم إقامتها . وعنه يمنع وسماع من جهة الاستفاضة فيما يتعذر علمه غالباً بدونها كالموت ، والنسب ، والملك المطلق ، والنكاح ، والوقف ومصرفه ، والعتق والولاء والولاية والعزل . وكذلك الخلع والطلاق . نص عليه .

ولا يشهد بالاستفاضة إلا عن عدد يقع العلم بخبرهم فى ظاهر كلام أحمد والخرق .

وقال القاضى : يكفى عدلان فصاعداً . والأصح : أنه متى وثق بمن أخبره وسكنت نفسه إليه فليشهد . و إلا فلا .

ومن رأى شيئاً فى يد إنسان مدة طويلة يتصرف فيه تصرف الملاك من نقض و بناء و إجارة و إعارة : جاز أن يشهد له بالملك . وقيل : لا يشهد إلا باليد والتصرف .

و إذا شهدا على رجل: أنه طلق من نسائه ، أو أعتق من إمائه ، أو أبطل من وصاياه واحدة بعينها . وقالا : أنسينا عينها لم تقبل هذه الشهادة . وقيل : تقبل .

ومن شهد بالنكاح فلا بد من ذكر شروطه .

قال الإمام أحمد : من لعب بالحمام الطيارة ، يراهن عليها أو يسرحها من المواضع لعباً — وفى لفظ أو يسيرها فى المزارع — فلا يكون هذا عدلا ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يسرح حماماً ثم أتبعه بصره . فقال : « شيطان يتبع شيطانة » وهذا الحديث فى السنن .

فصل

قد تقدم أن اللعب إذا لم يتضمن ضرراً ولا شغلا عن فرض ، وليس فيه دناءة : لا ترد به الشهادة .

ومن شهد برضاع أو سرقة أو زنا أو شربٍ أو قذفٍ أو قتلٍ فإنه يصفه ويذكر مايعتبر للحكم ويختلف به ، وهل يعتبر فى وصف الزنا ذكر الزمان والمكان والمزنى بها ؟ على وجهين .

وإذا قال من شهد بقتل : جَرَحَهُ فقتله ، أو مات من ذلك ، أو لم يزل ضمنا حتى مات ونحوه صح . وإن قال : جَرَحَهُ فمات لم يحكم به .

ومن شهد لرجل أن هـذا الغزل من قطنه والطير من بيضه ، أو الدقيق من حنطته حكم له بذلك .

وإذا شهد لمن ادعى إرث ميت شاهدان أنه وارثه لا يعلمان له وارثاً سواه : حُـكم له بتركته ، إن كانا من أهل الخبرة الباطنة ، وإلا ففى الاستكشاف معها وجهان . ولا يجب أخذ كفيل فى ذلك بحال .

وإن قالا : لا نعلم له وارثاً غيره فى هذا البلد فـكذلك . وقيل : إن كان قد سافر عنه يوقف الحاكم حتى يكشف خبره فى بلاد سفره .

قال الشيخ تقى الدين : قول النبى صلى الله عليه وسلم : « كل لهو يلهو به فهو باطل إلا رمية بقوس ، وتأديب فرسه ، وملاعبته امرأته فإنهن من الحق » يدخل فى معنى الثلاثة ما كان من جنسهن ، فإن ملاعبة السرية كملاعبة المرأة سواء .

وأما تأديب الفرس : فقريب منه تأديب البعير ، لأن كلاهما يشتركان فى الإيجاف والسباق ، ولهذا أسهم للبعير فى إحدى الروايتين إذا كان للقتال لا للحمولة فقط ، كما كانت زمن بدر .

فأما تأديب الحمولة من البغال والحمير والإبل : فهل لهـا نصيب من تأديب الموجفة فى القتال ؟ .

وكذلك رميه بقوسه : فى معناه عمله برمحه وسيفه ، فإنه صلى الله عليه وسلم

باب شروط من تقبل شهادته

وهى فى ظاهر المذهب ستة : العقل ، والحفظ ، والعدالة ، والإسلام إلا حيث نذكره ، والبلوغ ، والنطق .

فلا تقبل شهادة مجنون ولا معتوه ولا مغفل ولا من يُعرَف بكثرة الغلط والسهو . وتقبل ممن يخنق أحياناً فى حال إفاقته . ولا تقبل شهادة غير العدل .

و يعتبر فى العدالة شيئان : الصلاح فى الدين ، والمروءة . فالصلاح فى الدين : أداء

« أقر الحبشة فى المسجد يوم العيد على اللعب بالحراب » وقد قال الإمام أحمد فى العمل بالرمح والقوس : إنه أفضل من الصلاة فى الثغر ، وأما فى غير الثغر . فسوى بينهما ، ولأنه سبحانه وتعالى قال : (٨ : ٦٠ وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة) يتناول كلما يستطاع من القوة . فيدخل فيه ما يرمى به ، ومايضرب به ، وما يطعن به ، سواء كان المرمى به سهماً أو حربة ، وسواء كان السهم منفرداً أو جارياً فى مجري ، وسواء كان يؤثر باليد أو بالرجل الذى يسمى الجرخ .

وكذلك المضروب به يدخل فيه ما يقتل بحده كالسيف والخنجر والسكين ، وما يقتل بثقله كالت ، وما يقتل بهما كالدبوس ، فأما قوله صلى الله عليه وسلم : « ألا إن القوة الرمى ، ألا إن القوة الرمى » فقد أراد به القوة الكاملة ، وهذا كثيراً ما يكون لحصر الكمال لا لحصر أصل الاسم ، كقوله تعالى : (٣٠ : ١٥ قل : إن الخاسرين الذين خسروا أنفسهم وأهليهم يوم القيامة ، ألا ذلك هو الخسران المبين) وقوله صلى الله عليه وسلم : « ولكن المسكين الذى لا يجد غناء يغنيه » ونحو ذلك ، وذلك لأن الرمى يصيب العدو البعيد مع الحائل من نهر ونحوه ، و يدفع العدوَّ عن الإقدام . ففيه ثلاثة فوائد لاتوجد فى غيره من السلاح . انتهى كلامه .

الفرائض وسننها الراتبة ، وتجنب المحارم بأن لا يأتى كبيرة ولا يُدْمِنَ على صغيرة . وفى ردِّ الشهادة بالكذبة الواحدة روايتان . وقيل : العدل : من لم تظهر منه ريبة .

ولا تقبل شهادة من فسقه لبدعة . كمن يعتقد مذهب الرافضة أو الجهمية أو المعتزلة تقليداً . و يتخرج أن تقبل إذا لم يتديَّن بالشهادة لموافقه على مخالفه .

ولا تُقبل شهادة القاذف حتى يتوب ، سواء حد أو لم يحد .

قوله : « ولا تقبل شهادة القاذف حتى يتوب ، سواء حُدَّ أو لم يحد » .

أطلق جماعة من الأصحاب : أن شهادة القاذف لا تقبل ، منهم الشيخ فى الكافى . وقاسه على الزنا .

وقال فى المغنى : وعندنا تسقط شهادته بالقذف إذا لم يحققه ، وعند أبى حنيفة ومالك : لا تسقط إلا بالجلد ، ثم احتج بالآية ، وقال : رتب على رمى المحصنات ثلاثة أشياء : إيجاب الجلد ، وردّ الشهادة ، والفسق ، فيجب أن يثبت رد الشهادة بوجود الرمى الذى لا يمكنه تحقيقه بالجلد ، ولأن ارمى هو المعصية والذنب الذى يستحق به العقوبة ، وتثبت به المعصية الموجبة لرد شهادته ، والحد كفارة وتطهير فلا يجوز تعليق رد الشهادة به ، و إنما الجلد ورد الشهادة حكمان للقذف ، فيثبتان جميعا به ، وتخلف استيفاء أحدهما لا يمنع ثبوت الآخر .

وقولهم : إنما يتحقق بالجلد لايصح ، لأن الجلد حكم القذف الذى تعذر تحقيقه فلا يستوفى قبل تحقق القذف . وكيف يجوز أن يستوفى قبل تحقق القذف ؟ وكيف يجوز أن يستوفى حق قبل تحقق سببه ، و يصير مستحقا بعده ؟ هذا باطل . انتهى كلامه .

وقالت الحنفية : الزانى ونحوه يفسق بنفس الفعل الموجب للحد ، والقاذف لا يفسق بنفس القذف ، لجواز أن يكون صادقا .

وقال القاضى : إذا عجز عن تصديق نفسه بإقامة البينة صار فاسقا وسقطت شهادته .

وقولهم : يجوز أن يكون صادقا فى قذفه غير صحيح ، لأنه إذا عجز عن إقامة البينة حكمنا بكذبه ، ألا ترى أنه يوجب الحد عليه ؟ ولا يجوز أن نوجب الحد عليه ولم نحكم بكذبه .

قال الشيخ تقى الدين ــ عن كلام القاضى هذا ــ : وهذا الكلام يقتضى : أنه يفسق حين يجب عليه الحد ، وذلك يستدعى مطالبة المقذوف ، وقالت الحنفية : الحاكم لو شاهد رجلا يزنى أو يسرق يحكم بفسقه ولم يقبل شهادته ،ولو رآه يقذف لم يحكم بفسقه لجواز كونه صادقا . قال القاضي : إذا عجز عن إقامة البينة حكم بفسقه .

وقال أبو الخطاب فى الانتصار : ولا فرق بينهما ، ولأنه لم يذكر شهادته بصورة الزنا والسرقة لجواز الشبهة ، فإن انكشف له الحال بأنه زنى بانتفاء الشبهة رد حينئذ ، كالقذف سواء إذا عجز عن إقامة البينة على صدقه وشهادته وحكم بفسقه وحده ، ولا فرق بينهما .

وقال القاضى بعد ذلك : لا يحكم بكذبه بنفس القذف ، وإنما يحكم بالقذف والعجز عن تصديقه بالبينة ، وذلك متأخر عن حال القذف بدليل قوله تعالى: (٢٤ : ١٣ فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون) فحكم بكذبهم بالعجز عن الإيتاء بالشهادة [1] .

ثم قال : فإن قيل : فيجب أن تقبل شهادته قبل عجزه عن إقامة البينة ، لأنه لم يحكم بكذبه ، قيل : إنما لم تقبل شهادته قبل ذلك ، لأن القذف سبب فى القدح فى العدالة ، فأكسب ذلك شبهة فى قبولها ، كطعن الخصم فى الشهود .

(١) بهامش الأصل :الذى فى النكت عن شيخ السلامية : عن الإتيان بالشهادة

قال الشيخ تقى الدين : هذا يدل على أنه يتوقف عن القبول [١] بعد القذف وقبل العجز ، ثم قال : واحتج بأنه يجوز أن يأتى بالبينة قبل وقوع [٢] الحد عليه فلا يتبين عجزه عن إقامة البينة قبل وقوع الحد عليه ، فيجب أن تقبل شهادته ،

والجواب : أن هذا التجويز لم يمنع من إقامة الحد عليه ، كذلك لا يمنع من رد الشهادة ، لأن الحد لا يجوز استيفاؤه إلا بعد ثبوت سببه كسائر الحدود ، فلما جاز استيفاؤه فى هذا الحال وجب الحكم بفسقه ورد شهادته .

قال الشيخ تقى الدين : فقد تحرر أن القاذف له ثلاثة أحوال ، أحدها : أن لا تطلب منه البينة ، الثانى : أن تطلب منه فيعجز ، الثالث : أن تطلب منه فيذهب ليأتى بها ، وهنا يتوجه أن ينظر ثلاثة أيام ، فمن عجز فهو فاسق ، ومتى ذهب ليأتي بها فهو بمنزلة المطعون فيه ، وإن لم يطالب بالحد ولا بالبينة : فهنا على مقتضى كلام القاضى لم تزل عدالته ، وهو ظاهر القرآن ، ويحتمل كلامه الثانى : أن يكون مطعونا فيه ، وعلى عموم كلامهم ، فى أن القذف يوجب الفسق : لا تقبل شهادته . انتهى كلامه .

وكلام أبى الخطاب المذكور يقتضى : أن الحكم بالفسق وردّ الشهادة والحد يتعلق بالعجز عن إقامة البينة . وأن ما كان ثابتا من قبول الشهادة وغيره يستصحب إلى حين العجز . ولم أجده ذكر فى بحث المسألة ما ينافيه ، بخلاف القاضى ، فصار فيما إذا طلبت منه البينة فذهب ليأتى بها ، أو لم تطلب منه : ثلاثة أقوال : الثالث : تقبل إذا لم يطالب بها ، وفى المسألة أيضاً قول غريب .

قال القاضى فى العدة : فأما أبو بكرة ومن جُلد معه : فلا يرد خبرهم لأنهم جاءوا مجيء الشهادة ، وليس بصريح فى القذف ، وقد اختلفوا فى وجوب الحد فيما

(١) بهامش الأصل : « على القبول »
(٢) بهامش الأصل : « إقامة الحد »

يسوغ فيه الاجتهاد ، ولا ترد الشهادة بما يسوغ فيه الاجتهاد ، ولأن نقصان العدد من معنى وجهة غيره ، فلا يكون سببا فى رد شهادته . انتهى كلامه .

ويوجه : بأنه أحد نوعى القذف ، فاستوت فيه الشهادة والرواية فى القبول كالنوع الآخر ، فإن القاذف فى الشتم لا تقبل شهادته ولا روايته حتى يتوب ، وحكي هذا عن الشافعى .

قال الشيخ تقى الدين — عقيب كلام القاضى المذكور — : مضمون هذا الكلام : أنه يقبل خبره وشهادته ، وهو خلاف المشهور ، والمحفوظ عن عمر فى قوله لأبى بكرة : «تب ، أقبل شهادتك» ولكن الناس قبلوا رواية أبى بكرة . فيجوز أن ترد شهادته كما لو جلد ، ويقبل خبره كالمتأول فى شرب النبيذ ونحو ذلك ، ولأن الخبر لا يرد بالتهمة التى ترد بها الشهادة ، من قرابة أو صداقة أو عداوة أو نحو ذلك ، أو لاشتراك المخبر والمخبر فيه بخلاف الشهادة ، انتهى .

فصل

وقوله : « حتى يتوب » .

يعنى : إذا تاب قبلت شهادته ، جلد أو لم يجلد . وقال أيضا فى رواية عبد الله : حدثنا عبد الصمد حدثنا سليمان — يعنى ابن كثير — حدثنا الزهرى عن سعيد بن المسيب « أن عمر — حين ضرب أبا بكرة ونافعا وشبلا [1] استتابهم — وقال : من تاب منكم قبلت شهادته » .

(١) نافع بن علقمة ، قال ابن السكن : سكن الشام ، ولم يزد على ذلك . وقال ابن عبد البر : سمع النبى صلى الله عليه وسلم . وقيل : إن حديثه مرسل . اهـ . وشبل ابن معبد أخو أبى بكرة لأمه . روى أبو عثمان النهدى قال: « شهد أبو بكرة ونافع — يعنى ابن علقمة — وشبل بن معبد على المغيرة : أنهم نظروا إليه كما ينظرون المرور فى المكحلة : فجاء زياد . فقال عمر : جاء رجل لا يشهد إلا بحق . فقال : رأيت مجلسا قبيحا ونهزا . فجلدهم عمر » .

وقال فى رواية ابن منصور فى المجدودين : إذا تابوا جازت شهادتهم .

وقال حرب : قال الإمام أحمد فى القاذف : إذا تاب قبلت شهادته .

وكذا نقل عنه جماعة منهم صالح ، وزاد : أذهب إلى قول عمر بن الخطاب وقال له بكر بن محمد : تعتمد على حديث عمر فى قوله لأبى بكرة : « إن تبت قبلت شهادتك » ؟ قال : نعم ، وقول الله تعالى : (٢٤ : ٥ إلا الذين تابوا) .

وقال فى رواية حنبل : إذا تاب ورجع جازت شهادته على فعل عمر ، وإلا لم تقبل ، كذا قال الله تعالى : (٢٤ : ٤ ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا) ثم قال : (إلا الذين تابوا) فإذا تاب قبلت شهادته .

وقال فى رواية حرب : شهادة القاذف إذا تاب قبلت شهادته حُدَّ أو لم يُحد وكذلك كل محدود تقبل شهادته إذا كان عدلا ، قيل للإمام أحمد : جلد أو لم يجلد ؟ قال : نعم ، فذهب إلى قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه .

وبهذا قال مالك والشافعى ، وقال أبو حنيفة : لا تقبل ، وتقبل فى رؤية الهلال على ما ذكره القاضى عنه .

وتقبل شهادة الذمى إذا حد بالقذف ثم أسلم ، واعتذر عن رؤية الهلال بأنه خبر وليس بشهادة ، فقال القاضى : لو لم تكن شهادة لم يعتبر فيها العدد ، وقد قال أبو حنيفة : إذا لم تكن فى السماء علة : اعتبر فيه عدد كثير ، وكذلك يعتبر فيها مجلس الحكم .

قال الشيخ تقى الدين : وهذا من القاضى يقتضى أن شهادة الواحد عند غير الحاكم لا تؤثر ، وقد ذكرت اعتبار اللفظ فى موضعه . انتهى كلامه .

واعتذر الحنفى عن الذمى بأنه اجتلب باسلامه عدالة لم يبطلها حد القذف بخلاف المسلم ، فإنه أبطل عدالته بحده فى القذف ، فلم يستفد بتوبته عدالة لم تكن ، فلهذا لم تقبل شهادته ، فقال أبو الخطاب : لا فرق بينهما ، فإن الذمى كان عدلا

وتوبته : إكذابُهُ نفسَه .

فى دينه لا سيما عندهم . وعلى رواية لنا بأن شهادة بعضهم على بعض مقبولة ، وولايته على بنيه ثابتة ، فأبطل عدالته بالقذف والحد ، ثم استحدث عدالة بالإسلام ، ومثله المسلم أبطل عدالته ، ثم بالتوبة استحدث عدالة أخرى ، ثم تبطل فى المسلم إذا زنى وسرق وشرب ، وحُدَّ ، فإنه قد أبطل عدالته . وإذا تاب قبلت شهادته ، وإن لم تتجدد عدالة بإسلامه على زعمهم ، ثم يجب أن يعلل بهذا فى رد شهادته فى رؤية الهلال ، وأخبار الديانات ، وولايته على أولاده فى أموالهم ، وقد قال : يصح منه جميع ذلك ، انتهى كلامه .

قوله : « وتوبته إكذابه نفسه » .

قاله القاضى ، فيقول : كذبت فيما قلت ، وهذا ظاهر كلام الإمام أحمد : توبة القاذف : أن يكذب نفسه ، وإن كان صادقا ، ورجحه بعضهم . قال الإمام أحمد فى رواية المروزى وحرب وابن منصور ويعقوب وصالح : توبة القاذف : أن يكذب نفسه . وقال فى رواية الميمونى : توبته عندى : أن ينزع عن القذف ، ويكذب نفسه ، وحديث عمر رضى الله عنه يدل على هذا ، وقال فى رواية الحارث : وقد قيل له عن القاذف : ماتوبته ؟ قال : يكذب نفسه ، يقول : إنى قد قذفت فلاناً ، وإنى قد تبت من قذفى إياه ، قلت : وإن كان قد شهد وقد رآه يزنى ؟ يتوب من حق قد شهد به ؟ قال : ماأدرى هذه توبة القاذف ، قال : وإنما أذهب إلى حديث أبى بكرة .

وقال فى رواية حنبل : لا تقبل شهادته حتى يقول : إنى تائب ، لأن أبا بكرة قال له عمر : « إن تبت قبلت شهادتك » .

وقال فى رواية حنبل أيضاً : يكذب نفسه ، ويرجع عن قوله ويتوب ،

ليس بالتوبة خفاء ، وقال أبو طالب : سمعت أحمد قال : وتوبة القاذف : أن يقوم فيكذب نفسه ، ويقول : إنى تائب مما قلت .

وقال أيضاً فى رواية أبى طالب وقد سأله عن توبة القاذف ؟ قال : توبته إذا رجع ، فقال : قد رجعت وتاب وأعلن ، مثل قول عمر لأبى بكرة : « إن تبت قبلت شهادتك » .

وقال مهنا : قال أحمد : تجوز شهادة المحدود فى القذف إذا عرفت توبته ، يقول : إنى قد رجعت عما كنت قلت فى فلان ، لا بد من هذا .

وقال له مهنا فى موضع آخر : لابد من أن يتكلم به ؟ قال : لابد أن يتكلم به ، وإلا من أين تعلم بتوبته ؟ فقد روى عن ابن المسيب عن عمر مرفوعا : « توبته : إكذاب نفسه » ولأن إكذاب نفسه يزيل تلوث عرض المقذوف الحاصل بقذفه ، فتكون التوبة به ، وبه قال مالك ، وهو منصوص الشافعى .

وقيل : إن علم صدق نفسه فتوبته أن يقول : قد ندمت على ماقلت ، ولا أعود إلى مثله ، وأنا تائب إلى الله تعالى منه ، لأن المقصود يحصل بذلك ، ولأن الندم توبة ، وإنما اعتبر القول ليعلم تحقق الندم .

وتتمة هذا القول ، وإن لم يعلم صدق نفسه : فتوبته إكذاب نفسه سواء كان القذف بشهادة أو سَبّ . لأنه قد يكون كاذباً فى الشهادة صادقاً فى السب ، وهذا معنى ما اختاره فى المغنى ، وقطع به فى الكافى . وقيل : إن كان سبًّا فالتوبة : إكذاب نفسه . وإن كان شهادة فبأن يقول : القذف حرام باطل ، ولست أعود إلى ماقلت . قال القاضى : وهو المذهب ، لأنه قد يكون صادقاً فلا يؤمر بالذنب [1] . وقطع به فى المستوعب ، إلا أنه قال : يقول : ندمت على ما

---

(١) بهامش الأصل : الذى فى نكت ابن شيخ السلامية : « فلا يؤمر بالكذب »

كان منى ولا أعود إلى ما أتهم فيه . ولا يقول : ولا أعود إلى مثل ما كان منى . لأن فى ذلك أن لا يشهد .

وقال الشيخ تقى الدين : ويتوجه أن يحمل قوله : إذا أكذب نفسه على الشهادة بالقذف ، كقضية أبى بكرة .

فرع

وتقبل شهادة القاذف بمجرد التوبة فى ظاهر كلام الإمام أحمد . وقطع به فى المستوعب وغيره ، وقدمه فى الكافى . وهو المشهور ، وقطع به ابن هبيرة عن الإمام أحمد ، ويحتمل أن يعتبر مضى مدة يعلم توبته فيها .

وذكر فى الرعاية : أنه إن كان شهادة قبل بمجرد التوبة ، وإن كان شتما وقذفاً فبعد إصلاح العمل سنة . وذكر ابن هبيرة عن مالك: أنه يعتبر ظهور أفعال الخير من غير حدّ ، وعن الشافعى : أنه قدره بسنة .

وقال القاضى — فى بحث المسألة — : على أن فى الآية مايمنع رجوعه إلى مايليه ، وهو زوال تتمة الفسق من وجوه :

أحدها : أنه لو عاد إلى زوال تتمة الفسق لم يشترط فيه صلاح العمل،ولكان يقتصر على قوله تعالى : (إلا الذين تابوا) لأن الفسق يرتفع بمجرد التوبة . وإنما قبول الشهادة يشترط فيه صلاح العمل . فثبت أن الاستثناء عاد إليه [1]

واحتجوا للمسألة بما رواه ابن المنذر وغيره عن ابن عباس فى قوله تعالى : (٢٤ : ٤ ، ٥ ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً ، وأولئكهم الفاسقون . إلا الذين تابوا) فمن تاب وأصلح فشهادته فى كتاب الله تقبل . وعن أبى الدرداء رضى الله عنه أنه قال : « إذا قال بعد ضربه : أستغفر الله وأتوب إليه من قذف المحصنات حين يفرغ من ضربه ، ولم يعلم منه بعد إلا خيراً قبلت شهادته » .

(١) بهامش الأصل : «عائد إليه» .

ثم إن القاضي ذكر بعد ذلك المسألة بخلاف ذلك . وقال : إن شهادته تقبل بمجرد التوبة ، لأنا قد حكمنا بصحة التوبة فى الباطن فلم نعتبر فى قبول الشهادة إصلاح العمل كالتوبة عن الردة .

وقال الشيخ تقى الدين عند قوله : ــ إن القاذف تقبل شهادته إذا تاب ــ معناه : التوبة الصحيحة التى يعلم صحتها ، وذلك لا يكون إلا بعد سنة . وصلاح العمل المذكور فى القرآن : إنما هو لتصحيح التوبة . وسقوط العقوبة لا يستلزم قبول الشهادة ، فإن العقوبة تسقط بالشهادات ، و بالدخول في أوائل الخير ، وعلى هذا فلا فرق بين التوبة من الردة وغيرها . وقوله : ــ يعنى القاضى ــ « قد حكمت بصحة التوبة فى الباطن » فيه نظر ، ونصوص أحمد تخالف ذلك ، فإنه إن أراد أنه هو الذى حكم بذلك فقد يصدق ، وأما نحن فلم نحكم بصحتها فى الباطن .

قال القاضى : ولأن القذف على ضربين : قذف بلفظ الشتم ، كقوله : زنيت وأنت زان ، وقذف بلفظ الشهادة المردودة . ثم إذا كان بلفظ الشهادة المردودة قبلت شهادته بمجرد التوبة ، كما دل عليه حديث عمر . فكذلك إذا كان بلفظ الشتم ، قال : ولأنه يقبل خبره بمجرد التوبة . ولا يعتبر فيه صلاح العمل ، كذلك فى باب الشهادة ، واستشهد بآية الفرقان والبقرة ، وفى كلاهما نظر ، قاله الشيخ تقى الدين .

قال القاضى : ولأن التوبة الباطنة نحكم بصحتها فى الحال ، وهو إذا وجد الترك والندم والعزم على الخروج من المظلمة ، أو يكون فيما بينه و بين الله تائباً ، ولا يشترط فيها صلاح العمل ، كذلك التوبة الحكمية بعلة أنها إحدى التوبتين ،

فقد ظهر من ذلك : أن لنا فى قبول شهادة القاذف بمجرد التوبة خمسة أقوال .

والمعروف فى المذهب : أن التوبة من الردة ليست كغيرها ، كما أن المعروف : الحكم بصحة التوبة فى الباطن .

وإذا تاب الفاسق قُبِلَت شهـادته بمجرد توبته . وعنه يعتبر معها ــ في غير القاذف ــ إصلاح العمل سنة .

وظاهر كلام بعضهم : التسوية بين قبول الخبر والشهادة بمجرد التوبة وعدمه ، خلاف ما صرح به القاضى ، فتكون المسألة على وجهين .

فرع

رجل حلف بالطلاق أنه رأى شخصاً يزنى ، فهل تطلق امرأته ؟ .

ينبغى أن يقال : إن علم كذب نفسه : طلقت باطناً وظاهراً ، وإن علم صدق نفسه : طلقت فى الحكم .

قوله : « وإذا تاب الفاسق قبلت شهادته بمجرد توبته » .

هذا هو الراجح فى المذهب لما تقدم ، وقوله عليه الصلاة والسلام : « التوبة تجب ما قبلها » رواه مسلم ، وعن أبى عبيدة بن عبد الله بن مسعود عن أبيه ــ ولم يسمع منه ــ عن النبى صلى الله عليه وسلم « التائب من الذنب كمن لاذنب له » إسناده ثقات ، رواه ابن ماجة وغيره .

قوله : « وعنه يعتبر معها ــ فى غير القاذف ــ إصلاح العمل » .

سنة لما تقدم ، لأن فيها يتبين صلاحه لاختلاف الأهوية وتغير الطباع ، وعن الشافعى كالروايتين . وقيل : إن فسخ بفعل ، وإلا فلايعتبر فيه إصلاح ذلك وقيل : يعتبر مضى مدة يعلم فيها حاله بذلك .

وذكر القاضى فى موضع : أن التائب من البدعة يعتبر له مضى سنة ، لحديث صَبيغ « أنَّ عمر رضي الله عنه لما ضرب به أمر بهجرانه حتى بلغته توبته ، فأمر أن لا يكلم إلا بعد سنة » رواه الإمام أحمد رضى الله عنه .

وروى المروزى عن أحمد أنه قال : لا يكلم التائب عن البدعة إلا بعد أن

يأتى عليه سنة ، كما أمر عمر بن الخطاب أن لا تكلم صبيغ إلا بعد سنة . وقال : من علامة توبته فى هذه السنة : أن ينظر إليــه ، فإن كان يوالى من عاداه على بدعته ، ويعادى من والاه : فهذه توبة صحيحة . واختار القاضى فى موضع : أن التائب من البدعة كغيره فى أنه لا يعتبر إصلاح العمل ، وقال عن هذا النص : محمول على طريق الاختيار والاحتياط ، وقال : وقد قال الإمام أحمد ، فى رواية يعقوب ــ فى رجل من الشكاك أظهر التوبة ــ فقال : يتوب فيما بينه وبين الله ، ويجانب أهل مقالته حتى يعرف الناس أنه تائب . قال : وظاهر هذا أنه لم يجعل مجانبته شرطا فى صحة توبته ، وإنما جعلها ليكون ذلك دلالةً على توبته عند من عرف ذلك منه ، ولم يشترط معنى زائدا على ذلك . وهذا اختياره فى المغنى ، قال : والصحيح أن التوبة من البدعة كغيرها ، إلا أن تكون التوبة بفعل يشبه الإكراه ، كتوبة صبيغ ، فتعتبر له مدة تظهر أن توبته عن إخلاص لا عن إكراه .

وقال الشيخ تقى الدين : من تأمل كلام أحمد وجده إنما يعتبر فى جميع المواضع التوبة ، لكن نحن لا نعلم صدقه فى توبته بمجرد قوله : قد تبت ، فلا بد من انكفافه عن ذلك الذنب ، وعلاماته سنة ، ليكون هذا دليلا لنا على صدق توبته فيما بينه وبين الله ، ويجانب أهل مقالته ، حتى يعرف الناس أنه تائب . فجعل التوبة فيما بينه وبين الله صحيحة فى الحال ، وأما عند الناس فيترك مواضع الذنب ، وهو مجانبة أصحاب الذنب . وقول القاضى : إنما أمر بذلك ليكون دليلا على توبته عند من عرف ذلك منه ضعيف ، لأن المجانبة لأهل المقالة المبتدعة واجبة ، وإنما أُمِرَ به لأن ملازمته دليل على القيام بموجب التوبة ، ولأنه قال : حتى يعرف النـاس منه ذلك ، وهذا يقتضى معرفة من عُرف أنه قد تاب . ومن لم يُعرف أنه تاب ، ألا ترى أن المسألة : أنه أظهر التوبة ، فحقيقة

ومن أتى شيئاً من الفروع المختلف فيها ، كمن تزوج بلا ولى ، أو شرب من النبيذ مالا يسكره ، أو أخَّرَ زكاة أوحجًّا مع إمكانهما ونحوه متأولاً: لم ترد شهادته .

التوبة عن إظهار ، وكذلك قوله : «من علامة توبته موالاة من عاداه على البدعة ، ومعاداة من والاه عليها » وقال : « فهذه توبة صحيحة » فعلمت أنه لا بد من علامة تدلنا على صحة التوبة ، وإلا فلو كان مجرد التكلم بالتوبة موجبا لصحتها لم يحتج إلى علامة .

ثم ذكر الشيخ تقى الدين كلامه المكتوب فى القاذف ، وذكر ابن عقيل أن المبتدع إذا تاب هل تقبل شهادته أو يعتبر فيه صلاح العمل ؟ قال : والقياس قبول شهادته لصحة توبته كما قدمنا فى الردة والقذف ، لكن طرحنا القياس ههنا لأجل الإثم والأثر . ثم ذكر رواية المروزى المذكورة لقول عمر لأبى بكرة : « إن تبت قبلت شهادتك » وقال مالك : لا أعرف هذا. قال الشافعى : وكيف لا يعرفه وقد أمر النبى صلى الله عليه وسلم بالتوبة ، وقاله عمر لأبى بكرة ؟ .

قوله : « ومن أتى شيئا من الفروع المختلف فيها كمن تزوج بلا ولى ، أو شرب من النبيذ مالا يسكره ، أو أخَّرَ زكاة أو حجا مع إمكانهما ونحوه متأولا : لم ترد شهادته » .

نص عليه الإمام أحمد فى رواية صالح وغيره ، وأنه يحد شارب النبيذ ، ويصلى خلفه ، وتقبل شهادته ، وهذا هو المشهور من المذهب ، وهو قول أبى حنيفة والشافعى ، لأن الصحابة رضى الله عنهم كانوا يختلفون فى الفروع ، فلم يكن بعضهم يعيب من خالفه ولا يفسقه .

ونقل عنه علىُّ بن الموفق ــ فى الصلاة خلف من يشرب النبيذ ــ : لا يصلى خلف من يشرب هذا ، ولا خلف من يجلس إلى من يشرب هذا .

قال القاضى : وهذا محمول على ما يسكر ، ويجوز أن يحمل على ظاهره ،

فيخرج روايتان ، و يشهد لذلك ما قاله فى رواية أبى الحارث فى إمام يبيع كرمه ممن يتخذه خمرا : لا يصلون خلفه .

وقال فى رواية عبد الله و إبراهيم : من استطاع الحج ولم يحج : لا تجوز شهادته . انتهى كلام القاضى . وكذا نقل أبو الحارث .

قال القاضى فى موضع آخر : وهذا مبالغة فى الفور ، لأنه قد أسقط عدالته فى الموضع الذى يسوغ فيه الاجتهاد ، وقال أيضا : وظاهر هذا أنه لم يسوغ الاجتهاد فى تأخيره . أى تأخير الحج .

وذكره فى المغنى قولا . واحتج له فى المغنى بقول عمر : « ما هم بمسلمين »

وقال ابن أبى موسى : الأظهر من قول الإمام أحمد : أنه لا تقبل شهادة من شرب النبيذ متأولا ولم يسكر ، قال فى الرعاية : لفسقه إذاً ، وهذا قول مالك ، واختاره الشيخ تقى الدين ، وقال : ترد شهادته لاستحقاقه الهجر والعقوبة كالمبتدع ، والعلة : أنه موجب للحد ، وهذا لا يتعداه .

وقال الإمام أحمد : فى رواية العباس بن محمد فى شارب النبيذ : أنا أجيز شهادته ، ولا أصلى خلفه ، إن وجدته فى الجامع .

ولعل « لا » زائدة .

ونقل غير واحد عن الإمام أحمد فيمن ترك الوتر متعمدا : ساقط العدالة .

وقال فى رواية سندى ، وقيل له : فترى أن يكتب عمن يبيع هذه العِينة ؟ قال : لا يعجبنى أن يكتب عن مُعين ، وفى اللاعب بالشطرنج خلاف سيأتى .

وقال الشيخ تقى الدين فى المصرِّين على ترك الجماعة : ترد شهادتهم ، بل يقاتلون فى أحد القولين . وهذا عند من لا يقول بوجوبها ، فأما من قال بوجوبها : فإنه يقاتل تاركها ، و يفسق المصرين على تركها ، إذا قامت عليهم الحجة التى تبيح القتال والتفسيق ، كما يقاتل أهل البغى بعد إزالة الشبهة ورفع المظلمة .

قوله فى المحرر : « متأولا » .

وكذا من قلد متأولا ، ويدخل فى كلامه وكلام غيره من قال يقول عليه الصلاة والسلام « المــاء من الماء » أو أجاز بيع درهم بدرهمين نقدا .

وظاهر كلامه فى الرعاية : أنه يفسق فى هاتين الصورتين اتفاقا ، وذكر فى المستوعب المسألة كما ذكر غيره ، وقال : وذكر ابن أبى موسى أنه لا تقبل شهادة من يقول : الماء من الماء ، ولا من يجوز بيع درهم بدرهمين نقدا. وتعليل هذا : أنه لضعف الخلاف فيهما ، وفى هـذا نظر ، وأما لاعتقاد أن فيهما إجمــاعا بعد اختلاف ، وأن هذا إجماع صحيح ، ففيه نظر أيضا .

فصل

قال القاضى على ظهر أجزاء العدة : نقلت من المجموع لأبى حفص البرمكى من خط ولده أبى إسحاق عبد الله سمعت أبى يقول: لو أن رجلا عمل بكل رخصة بقول أهل الـكوفة فى النبيذ ، وأهل المدينــة فى السماع ، وأهل مكة فى المتعة : لـكان فاسقاً .

قال القاضى : هذا محمول على أحد وجهين ، إما أن يكون من أهل الاجتهاد ولم يؤده اجتهاده إلى الرخص : فهذا فاسق . لأنه ترك ما هو الحق عنده ، واتبع الباطل ، أو يكون عاميا ، فأقدم على الرخص من غير تقليد . فهذا أيضا فاسق . لأنه أخل بفرضه ، وهو التقليد . فأما إن كان عاميا وقلد فى ذلك لم يفسق ، لأنه قلد من يسوغ اجتهاده .

قال الشيخ تقى الدين : قد فسق العاصى المجتهد : إذا عمل برخصة مختلف فيها من غير اجتهاد ، والعامى : إذا عمل بها من غير تقليد . ومع هذا فكلام الإمام أحمد إنما هو فيمن يتبع الرخص مطلقا المختلف فيهــا مع ضعفها ، وهذا فاسق ، لأنه يفعل الحرام قطعا . انتهى كلامه .

و إن اعتقد تحريمه ردت . نص عليه .

ولم يقل فى موضع آخر : مع ضعفها . انتهى كلامه .

وما ذكره القاضى هو ظاهر كلام الأصحاب رحمهم الله تعالى . وقد ذكروا فيمن صلى وترك شرطا أو ركنا ساغ فيه الخلاف من غير تأويل ولا تقليد : أنه لا تصح صلاته فى أصح الروايات ، لأن فرضه التقليد وقد تركه ، والثانية : لا إعادة إن طال الزمن ، والثالثة : تصح مطلقا لخفاء طرق هذه المسائل

وعلى هذه الرواية يخرج عدم الفسق في مسألتنا .

و يوافق كلام القاضى قول ابن عقيل : لو شرب النبيذ عامى بغير تقليد لعالم فسق .

ووجدت بخط القاضى تقى الدين الزريرانى البغدادى الحنبلى الآخذ برخص العلماء : هل يفسق أم لا ؟ فيه روايتان ، مثل الآخذ برخص مالك فى ترك الشهادة فى النكاح . والقول بطهارة الكلب والخنزير فى حال الحياة ، وكاستباحة النبيذ على قول النعمان ، وتزويج ابنته من الزنا على قول الشافعى ، ونحو ذلك مما ليس له شبهة قوية . فأما ما قويت شبهته ، كمس الذكر فى حق المتوضىء ، وخروج الدم من بقية البدن ، وما أشبه ذلك فلا يفسق ، وهذا كله فى حق العالم ، فأما العامى فموسع عليه فى ذلك . انتهى كلامه .

فظهر من ذلك : أن من فعل مختلفا فيه بغير تأويل ولاتقليد : أنه يفسق فى المشهور . و إن تأول أو قلد إن لم يترخص فلايفسق . و إن تتبع الرخص فهل يفسق أم لا ، أم يفرق بين ما قوى دليله وماضعف، أم لايقال بهذه التفرقة فى حق العالم فقط ، أم يفرق بين العامى والعالم مطلقاً ؟. فيه أقوال .

قوله « و إن اعتقد تحريمه ردت . نص عليه » وقد تقدم .

وقال فى رواية الأثرم فى المحتجم يصلى ولايتوضأ : فإن كان ممن يتدين بهذا

وقيل : لا ترد أيضا .

فلا وضوء فيه ، فلا يعيدون ، وإن كان يعلم أنه لايجوز يعيدون كلهم .

قال القاضي : فقد أبطل إمامته مع اعتقاده التحريم ، وإبطال الإمامة ههنا كإبطال الشهادة ، لأن العدالة شرط فيها ، وهذا هو المشهور ، لأنه فعل يحرم على فاعله . فأشبه المتفق على تحريمه .

واعتبر في المغني على هذا : أن يتكرر ، ولم أجده في غيره .

وذكر في المستوعب في الصلاة : أنه يفسق ، ولهذا قال في الرعاية : فسق على الأصح .

وقوله في المحرر « وقيل : لا ترد أيضا » .

وهو قول الشافعية ، لأن لفعله مساغا في الجملة ، فأشبه المتفق على حله .

ونقض على الشافعية بنص الشافعية في المعتاد ، مع خلاف إبرهيم بن سعيد وعبيد الله بن الحسن ، وبمن طلق ثلاثا وأمسك امرأته ، مع خلاف الحسن .

فأما اعتقاد استباحة هذا المحرم فلا يسقط الشهادة ، ذكره القاضي وغيره من الأصحاب محل وفاق .

وقد قال عبد الله : سئل أبي عن عبد الصمد بن النعمان ؟ قال : نحن لا نكتب عن عبد الصمد ، قيل لعبد الله : فلم كرهه ؟ قال : كان يرى العينة .

فصل

هل يجوز أن يشهد العقد الفاسد المختلف فيه ويشهد به ؟ .

ينبغي أن يقال : يدخل في كلام الأصحاب ، فإن كان متأولا أو مقلداً لمتأول جاز ، وفي بعض المواضع خلاف سبق ، وإلا لم يجز .

وقال الشيخ تقي الدين : قال القاضي : هل يجوز أن يشهد العقد الفاسد

ويشهد به ؟ فإن كان ذلك فى عقد متفق على فساده ، كعقد الربا ، والعقد المشروط فيه الخيار المجهول ، أو شرط باطل بإجماع : لم يجز شهوده ، ولم تجز الشهادة به ، فأما إن كان فساده مما يسوغ الاجتهاد فيه فلا يمتنع ، لأنه لايقطع على فساده . نص عليه فى رواية أحمد بن صدقة ، وقد سأله : فان كانوا يشهدون على ربا ؟ قال : لايشهدون على ربا إذا علموا .

وقال فى رواية حرب ، فى الرجل يدعى إلى الشهادة ، ويظن أنه ربا أو بيع فاسد ؟ قال : إذا علم ذلك فلا يشهد .

وقال فى رواية بكر بن محمد عن أبيه فى الرجل يفضل بعض ولده يشهد ؟ قال : لا يشهد ، قيل له : فقد شهد ؟ فقال : لا تشهد للذى أشهدك ولا لولده .

وكذلك نقل إسماعيل بن سعيد: لاتشهد على عطية من لم يعدل فيها، وكذلك نقل أبو الحارث : إذا علمت أنه يريد أن يزوى ميراثه عن ورثته يصيره لبعض دون بعض ، لا تشهد له بشىء .

قال : وظاهر هذا يقتضى أنه لايشهد ، وإن كان مختلفا فيه ، لأن تفضيل بعضهم على بعض مختلف فيه ، واحتج بقوله : « لا ينكح المحرم ولا يُنْكَح ، ولا يشهد » .

ولحديث النعمان بن بشير ، ولحديث « لعن شاهدا الربا » قال : ولأن فعل الفاسد منكر ، وحضور المنكر منكر .

فإن قيل : ماروبتموه من الأخبار فى أحكام يسوغ فيها الاجتهاد، وهو الشهادة فى نكاح المحرم ، وإذا خص بعض أولاده ؟ قيل : فى هذا تنبيه على تحريم ذلك فيما اتفق على فساده ، وإذا قام الدليل على المختلف فيه خصصناه وبقى تنبيهه على ظاهره .

فان قيل : فالشاهد لايلزم بشهادته ، وإنما ذلك إلى اجتهاد الحاكم ؟ .

قيل : وإن لم يلزم فلا يجوز له أن يحضر المنكر ، لأن حضوره منكر .

فإن قيل : فلله حكم فى الفاسد ، كما له حكم فى الصحيح ، فهو ينقل الفاسد فينفذه الحاكم ؟

قيل : فيجب أن يحضر المؤاجر المشاهد بيع الخمر فيشهد بذلك ، وكذلك دور الفسق لشاهد الزنا ، فيشهد بذلك ، لأن لله فيه حكما ، وهو سقوط ثمن الخمر ، ومهر الزانية .

قال الشيخ تقى الدين : الشهادة عليه إعانة على حصوله ، والإعانة على المحرم محرمة ، فأما إذا غلب على ظنه أنه يشهد عليه ليبطله فذلك شىء آخر . انتهى كلامه

وظاهر قول الشيخ تقى الدين كما تقدم فى أول الفصل ، وعليه ماذكره القاضى فى نص الإمام أحمد .

وكذا مارواه أبو النصر العجلى: أنه سمع أبا عبد الله يكره العينة ، ويكره أن يشهد الرجل على شىء منهـا ، هذا إن حملت الكراهة على التحريم . وإطلاق القاضى عدم المنع يقتضى جواز الشهادة مطلقا ، وهو خلاف كلام الإمام أحمد .

وقد يقال : ما ضعف دليله؟ وكان خلاف خبر واحد لم يشهد فيه ، وإلا شهد كعطية الأولاد وما فى معناها .

وقال القاضى سعد الدين الحارثى فى شرحه العلم بالتفضيل أو التخصيص : يمنع تحمل الشهادة به وأداؤها مطلقا ، حكاه الأصحاب . ونص عليه ، ثم ذكر النصوص السابقة ، وأن الإمام أحمد قال فى رواية أحمد بن سعيد : وإن سأله بما استمع عند قاض يرى ذلك جائزا لم يشهد له به ، وعلله الحارثى بأنه جور فامتنعت الإعانة عليه ، وذكر أنه قول إسحاق .

ونقل أبو طالب عن الإمام أحمد:أنه سئل عن رجل نحل نحلة لابنه،ولم يعلم الشهود أن له ابنا غيره ، ثم علموا بعدُ أن له غيره ، فدعاهم إلى الشهـادة ؟ قال : إن لم يشهدوا له أرجو ليس عليهم شىء . انتهى كلامه .

وأما المروءة : فاستعمال ما يجمله ويزينه ، وتجنب ما يدنسه ويشينه ، فلا تقبل

فأما إن احتمل عند الشاهد أن العقد فاسد ، فإنه يشهد ، وكذلك ينبغي إن ظن فساده على مقتضى كلام الإمام أحمد السابق ، لكن هنا ينبغي أن يقال : يكره ، وقد يقال بتحريمه ، كما فى ظن جعل العصير خمراً ، وظن جعل الدار المستأجرة مكانا يباع فيه الخمر .

وقال الشيخ تقى الدين فى موضع آخر : « فصل » الشهادة على الإقرار الذى يعلم أنه تلجئة ، أو كاذب ، أو فيه تأويل ، قد أبطل الإمام أحمد إقرار التلجئة ونصه مكتوب عند مسألة الإقرار للزوجة إذا أبانها ثم تزوجها . وقال فى موضع آخر : إن الأمر بإقرار باطل : مثل أمر المريض أن يقر لوارث بماليس بحق ليبطل به حق بقية الورثة . فإن الأمر بذلك والشهادة عليه باطل .

قوله : « وأما المروءة : فاستعمال مايجمله ويزينه ، وتجنب فى يدنسه ويشينه ـ إلى آخره »

المروءة : الإنسانية ، وقال ابن فارس : الرجولية ، وقيل : صاحب المروءة : من يصون نفسه عن الأدناس ، ولا يشينها عند الناس ، وقيل : هو الذى يسير بسيرة أمثاله فى زمانه ومكانه ، قال أبو زيد : يقال : مَرُؤَ الرجل ، أى : صار ذا مروءة فهو مَرِئٌ ، على وزن فَعِل ، وتَمَرَّأَ : إذا تكلف المروءة .

والرقاص : الذي يعتاد الرقص ، ويقال : رقص يرقص .

والشطرنج : قال الجواليقى : فارسى معرب ، وهو بالشين المعجمة المفتوحة ومكسورة ، وحكى فيه بعضهم بالسين المهملة ، والمعروف فى المذهب : تحريم اللعب بالشطرنج .

قال حرب : قيل للامام أحمد : أترى بلعب الشطرنج بأسا ؟ قال : البأس

شهادة المصافع والمتمسخر والمغنى والرقاص والمشعوذ . ومن يلعب بالنرد أو الشطرنج

كله . قيل : فإن أهل الثغر يلعبون بها للحرب ؟ قال : لا يجوز : هكذا وجدت هذا النص .

ونقل الشيخ تقى الدين ، من زاد المسافر ، لأبى بكر عن حرب ، قال : قلت لأبى إسحاق : أترى بلعب الشطرنج بأسا ؟ قال : البأس كله . قلت : فإن أهل الثغر يلعبون بها للحرب ؟ قال : هو فجور .

وذكرها أبو حفص عن الإمام أحمد . انتهى كلامه .

وقال ابن عقيل : وقد قال أبو بكر : قياس قول الإمام أحمد ومعناه قول الشافعى بالشطرنج ، وأنه إذا لم يأخذ العوض لم ترد شهادته . انتهى كلامه .

وظاهره : أنه لا ترد شهادة لاعب الشطرنج بها إذا لم يأخذ العوض .

وقال فى الرعاية : وقيل : يكره ، فتقبل شهادة من لم يكثر .

فظهر من ذلك أنه : لا يحرم فى وجه ، وأن عليه هل تقبل شهادة من أكثر منه ؟ فيه وجهان .

وعلى التحريم قال القاضى فى موضع : هو كالنرد فى رد الشهادة ، وهو قول أبى حنيفة ومالك .

وقال أيضا فى موضع : اللعب بالشطرنج وسماع الغناء بغير آلة نقول فيه ما نقول فى شرب النبيذ ، وأنه إذا فعل ذلك متأولا : لم ترد شهاته ، وقد أومأ إليه أبو بكر فى كتاب الخلاف من الشهادات ، لأنه حكى قول الشافعى فى سماع المغنى واللعب بالشطرنج ، وقال : قياس قول أبى عبد الله على مذهب الشافعى ، لأن التأويل يحتملها ، وكذا حكى فى المغنى قول أبى بكر : إن فعله من يعتقد تحريمه : فهو كالنرد ، وإن فعله من يعتقد إباحته : لم ترد شهادته ، إلا أن يشغله عن الصلاة عند أوقاتها ، أو يخرجه إلى الحلف الكاذب أو نحوه من المحرمات ، أو

أو الحمام ، أو يدخل الحمام بلا مئزر ، أو يأكل فى السوق ، أو يمد رجليه فى مجمع

يلعب بها على الطريق ، أو يفعل فى لعبة ما يستخف به من أجله ، ونحو هذا مما يخرجه عن المروءة ، وهذا مذهب الشافعى . كسائر المختلف فيه . انتهى كلامه .

وكذا مثل غير واحد من الأصحاب بحكاية ما يضحك منه الناس ونارنجيات وتعزيم ، وأكله فى طريق الناس يرونه ، وبوله فى شارع ومشرعة . وكشف رأسه أو بطنه أو صدره أو ظهره فى موضع لم تجر عادته بكشفه فيه ، وخطاب زوجته أو أمته حيث يسمع الناس بلا عذر ، واستماع الغناء ، وكشف عورته فى حمام أو غيره ، وتحريش البهائم والجوارح للصيد ، ودوام اللعب والمعالجة بشيل الأحجار الثقال والمقيرات والأخشاب ، وما عده الناس سفها و إسقاط مروءة . وما فيه المخاطرة بالنفوس والثقاف .

وقال فى الرعاية : و يستحب تأديب الخيل والثقاف واللعب بالحراب ، وسائر اللعب إذا لم يتضمن ضررا ولا شغلا عن فرض إذا لم يكن فيه دناءة ، ولا ترد به الشهادة .

وقال ابن عقيل فى الفنون : مثل الأكل على الطريق ، ومد الرجلين بين الجلساء ، وكشف الرأس بين الملأ . والقهقهة ، وقال فى موضع آخر : الأرجوحة والتعلق عليها والترجيح فيها مكروه . نهى عنه السلف ، وقيل : إنها لعبة الشيطان فلا تقبل شهادة المد من لها ، وقال فى موضع آخر : وتكره الأراجيح . وكل ما يسمى لعبا ، إلا ما كان إعانة على الحرب ، كاللعب بالحراب والأسلحة والرماية ، وقال فى موضع آخر : فأما حبس المطربات من الأطيار : كالقمارى والبلابل لترنمها فى الأقفاص : فقد كرهه أصحابنا . لأنه ليس من الحاجات . لكنه من البطر والأشر ورقيق العيش . وحبسها تعذيب ، فيحتمل أن ترد باستدامته الشهادة ، و يحتمل أن لا ترد ، لأن ذلك ليس من الأمور البعيدة عن المباح ، وقال أيضا فى موضع آخر ، فى هذه المسألة : أفيحسن بعاقل أن يعذب حيا

الناس ، أو يتحدث بمباضعة أهله ونحوه .

لينوح فيستلذ بنياحته ؟ وقد منع من هذا أصحابنا وسموه سفهاً [١] .

فإنما جازت شهادته ، لأن الإمام أحمد قد نص على أن القاضى إذا شهد بعد عزله على قضية : أن شهادته تقبل ، فأولى أن تقبل شهادة القاسم ، وبهذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف والاصطخرى .

قال القاضى : دليلنا : أن القاسم بغير أجر يتصرف من جهة الحكم ، فوجب أن يقبل قوله فيه . دليله : الحاكم يقبل قوله فيما يحكم به فى حال ولايته عندهم ، وعندنا يقبل فى حال الولاية و بعد الولاية . ولا يلزم عليه إذا قسم بأجرة ، لأن تصرفه لا يكون من جهة الحكم ، لأنه أجير ، وشهادة الأجير لا تجوز فيما يستحق عليه الأجرة ، لأن لها فيه منفعة ، وهو استحقاق الأجرة متى صحت القسمة ، وهذا معنى كلام أصحاب القاضى كأبى الخطاب والشريف .

قال الشيخ تقي الدين : والتعليل الأول يقتضى : أن قول القاسم خبر لا شهادة ، كالحاكم ، والتعليل الثاني : ضعيف ، لأنه يوجب أن لا تقبل شهادتهما بالقيمة والقدر ، لأنهما يستحقان عليه الأجرة ، ولأن الأمناء تقبل أقوالهم فيما يستحقون عليه أجرة ، كالوصي فى العمل والإنفاق . وذلك : لأنهما تراضيا بأن يكون حكما بينهما ، يجعل كالحاكم لو أعطيناه جعلا على ما ذكره بعض أصحابنا . وشبيه بهذا : ما لو رضى الخصم بشهادة عدوه أو أبى خصمه ومن يتهم عليه أو رضي بقضائه . وكذلك شهادة الظئر المستأجرة بالرضاع ، وشهادة القابلة بالولادة . انتهى كلام الشيخ تقى الدين .

وقال أيضا : بناها القاضى على أن شهادة الإنسان على فعل نفسه تقبل

---

(١) سقط من الأصل ورقة أو أكثر .

وأما أصحاب الصناعة الدنية عرفا: كالحارس والحائك والنخال والصباغ والحجّام والكسّاح والقمّام والزبّال والكنّاس والدّباغ والنفّاط ونحوهم: فتقبل شهادتهم إذا عرف حسن طريقهم فى دينهم .

كالمرضعة . ضعف مأخذهما من وافقه : أنهما ليسا شهادة على فعل نفسه . انتهى كلامه .

وقال القاضى : قال مالك والشافعى : لا تجوز شهادتهما .

قال الشيخ تقي الدين : وكذلك قال القاضى فى مسألة الحكم بالعلم : فى حكمه بعلمه سبب يوجب التهمة ، وهو أنه يثبت حكمه بقوله ، فهو كقاسمى الحاكم إذا شهدا بالقسمة لم يحكم بشهادتهما ، لأنهما أثبتا فعلهما بشهادتهما.

وقوله : « وأما أصحاب الصناعة الدنيئة عرفا إلى ــ آخره » .

فالنخّال: الذى يغربل فى الطريق على فلوس وغيرها ، والقمّام : الذى يجمع القمامة ــ وهى الكناسة ــ ويحملها ، والفعل منه قَمَّ يَقُمُّ ، والجمع : قمام ، والمِقمة : المكنسة ، وقممتُ البيت : كنسته .

قوله : « فتقبل شهادتهم إذا عرف حسن طريقتهم فى دينهم » .

لأن للناس حاجة إلى ذلك ، فرد شهادة فاعله تمنع من تعاطيه ، ومن الأصحاب من ذكر المسألة على الوجهين ، ومنهم من ذكر فيها روايتين .

ووجه عدم القبول : أن تعاطى ذلك يتجنبه أهل المروءات . وقطع فى الكافى : أن الحائك والدباغ والحارث تقبل شهادتهم لغيرهم .

وقطع فى المغني: بأن الكساح والكناس لا تقبل شهادتهم لغيرهم ، وهو معنى ما روى عن ابن عمر وابن عباس رضى الله عنهما .

قال فى الرعاية ــ بعد حكاية الخلاف ــ : وكذا الخلاف فى النخاس والدباب والوقاد والصائغ .

ولا يقبل مستور الحال منهم ، وإن قبلناه من غيرهم .

قال ابن حمدان : وكذا الجصاص والطفيلي والقيم والمصارع والمصور والمكارى والحمال والجزار ومن لبس من الرجال زى النساء ، أو زى أهل الذمة ، أو غير زى بلده الذى يسكنه ، أو غير الزى المعتاد بلا عذر ، أو أكثر الضحك والاستهزاء بالناس ، وكلامهم وإطراحهم ومناكدتهم .

وقال فى المغنى : فأما سائر الصناعات التى لا دناءة فيها فلا : لا ترد الشهادة إلا من كان منهم يحلف كاذبا ، أو يعد ويخلف ، وغلب هذا عليه ، فلا شك أن شهادته ترد ، وكذلك من كان يؤخر الصلاة عن أوقاتها . أولا يتنزه عن النجاسات . فلا شهادة له . ومن كانت صناعته محرمة كصانع الزمامير والطنابير . فلا شهادة له . ومن كانت صناعته يكثر فيها الربا كالصائغ والصيرفى ولم يتق ذلك : ردت شهادته .

قال : ولا تقبل شهادة الطفيلي ــ وهو الذى يأتى طعام الناس من غير دعوى ، وبه قال الشافعى . ولا نعلم فيه خلافا . قال : لأنه يأكل محرما ، ويفعل ما فيه سفه ودناءة وذهاب مروءة . فإن لم يتكرر هذا منه لم ترد شهادته . فإنه من الصغائر .

وقال الأزجى الحنبلى فى نهاية المطلب له: والصناعات تنقسم إلى مباح ، وهى مالا دين فيها ، ككتابة وبناء وخياطة . وإلى حرام ، كتصوير ونحوه ، وإلى مكروه ، وهو ما يباشر فيه النجاسة كحجام وجزار .

قال : وهل يدخل القاصد فى هذه الكراهة ؟ الظاهر أنه يلتحق بذلك ، وكذلك الختان ، بل أولى ، لكونه يباشر العورات ، وعلى هذا : يكره كل كسب

ولا تقبل شهادة الـكفار إلا بالوصيـة فى السفر ممن حضره الموت من مسلم أو كافر ، إذا لم يوجد غيرهم .

دنيء كدباغ وسماك وقيم وحلاق . وقد قيل : إن الحامى يلتحق بهؤلاء والصحيح : أنه لا يلتحق بهم . انتهى كلامه.

وذكره السماك فى هؤلاء : فيه نظر . وصرح ابن عقيل فى الفنون : أنه لاتقبل شهادة الخياط ، وفى ذكره الخياط نظر .

قوله : « إلا بالوصية فى السفر ممن حضره الموت من مسلم أو كافر ، إذا لم يوجد غيرهم » .

كذا ذكره الأصحاب تصريحا وظاهرا ، قال القاضى : نص عليه فى رواية عبد الله فقال : قال الله تعالى (٢ : ٢٨٢ ممن ترضون من الشهداء) وليس ممن يرضى ، وقال تعالى : (٥ : ٩٥ ذَوَا عَدْلٍ) وليسوا بعدول .

فظاهر الآية يدل على أن لا شهادة لهم في المواضع التى أجازها أبو موسى الأشعرى فى السفر فى الوصية .

وكذلك نقل المروزى ، فقال : الآية تدل على ذلك ، فيقسمان بالله ، ثم أقبل شهادتهم إذا كانوا فى سفر ليس فيه غيرهم : وهذه ضرورة .

قال الشيخ تقى الدين : وهل تعتبر عدالة الـكافرين في الوصية فى دينهما ؟ عموم كلام الأصحاب يقتضى : أنه لايعتبر ، و إن كنا إذا قبلنا شهادة بعضهم على بعض اعتبرنا عدالتهم فى دينهم .

وصرح القاضى : بأن العدالة غير معتبرة فى هذه الحال ، والقرائن تدل عليه ، وكذلك الآثار المرفوعة والموقوفة .

وأما المسلمون فصرح القاضى : أنه لاتقبل شهادة فساق المسلمين فى هذه الحال، جعله محل وفاق ، واعتذر عنه . انتهى كلامه .

وفى اعتبار كونهم من أهل الكتاب روايتان ، ويحلفهم الحاكم بعد العصر : ما خانوا ولا حرفوا ، وإنها لوصية الرجل .

وسيأتى فى ذكر مسألة «ومالا يطلع عليه الرجال كعيوب النساء» من كلامه مايخالفه . وقال أكثر العلماء ـ منهم الأئمة الثلاثة ـ : لاتقبل شهادتهم على المسلمين بحال ، ولم أجد بهذا قولا فى مذهبنا .

وقد قال الإمام أحمد فى رواية حرب وغيره : لا تجوز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض ولا على غيرهم ، لأن الله تعالى يقول : (٢ : ٢٨٢ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ من الشهداء) وليسوا ممن نرضى ، وظاهره كقول الأئمة الثلاثة ، إلا أنه صرح بخلافه فى غير موضع .

قوله : « وفى اعتبار كونهم من أهل الكتاب روايتان » .

إحداهما : يعتبر . قطع به فى المستوعب والكافى وغيرهما ، لأن الأصل عدم القبول ، خولف فى أهل الكتاب لأن الأخبار المروية فى ذلك إنما هى فى أهل الكتاب . فيقتصر عليها .

والثانية : لا يعتبر ، قدمه فى الرعاية ، وهو ظاهر كلام جماعة فى ظاهر قوله تعالى : (٥ : ١٠٦ أو آخران من غيركم)

فعلى الأولى هل يعتبر كونهم من أهل الذمة ؟ . ظاهر كلامه فى المستوعب والمغنى وابن هبيرة وغيرهم كلام : أنه يعتبر ؛ وظاهر كلامه فى الكافى وغيره . أنه لا يعتبر ، وقدمه فى الرعاية ، فهذان وجهان على هذه الرواية . وقطع بعضهم بأنه يعتبر أن يكونوا رجالا ، ولم أجد مايخالفه صريحاً

قوله : « ويحلفهم الحاكم بعد العصر ماخانوا ولا حرفوا وإنها لوصية الر- ' للآية ، وتصريح خبر أبى موسى » .

قال ابن قتيبة : لأنه وقت يعظمه أهل الأديان .

قال الشيخ تقى الدين : هذا يناسب الشهادة والأمانة على المال ماخانوا فى الأمانة ، ولا حرفوا الشهادة . انتهى كلامه .

قال فى الرعاية : يجب ذلك ، وقيل : يستحب ، قال القاضى – فى ضمن مسألة تغليظ اليمين فى الدعاوى – : يحمل الاستحلاف فى الآية عليه ، إذا رآه الإمام أزجر للحالف ، يعنى : كاستحلاف الخصم .

وقال القاضى فى أحكام القرآن : يستحلف الشهود بعد صلاة العصر ، إذا كانوا من غير أهل ملتنا ، إذا اتهمهم الورثة فى الشهادة ، لأنه قال : (٥ : ١٠٦ فَيُقْسِمَانِ بالله إن ارْتَبْتُمْ لاَ نَشْتَرِى به ثمناً ، ولو كان ذَا قُرْبَى) ولو كان الموصى المشهود له من ذوى قربى الشهود (ولا نَكْتُمُ شهادة الله) فيما أوصى به الميت ، وأشهدهما عليه ، ولذلك قال فيما بعد : (٥: ١٠٨ أنْ تُرَدَّ أَيْمَانٌ بعد أَيْمَانِهِمْ) يعنى أيمان الشهود عند ارتياب الورثة .

قال الشيخ تقى الدين : وهذا يقتضى أن استحلاف الشهود حق للمشهود عليه ، فإن شاء حلفهم ، و إن شاء لم يحلفهم ، ليست حقاً لله ، وهو ظاهر القرآن

فصل

لو حكم حاكم بخلاف قولنا فى هذه المسألة : فهل ينقض حكمه ؟ .

احتج به فى المغنى بالآية الكريمة ، ثم قال : وهذا نص الكتاب ، وقضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه . انتهى كلامه .

وقد عرف من مذهبنا: أن حكم الحاكم ينقض إذا خالف نص كتاب أو سنة وهذا يوافق ماقاله فى الروضة : «أن النص إذا تطرق إليه الاحتمال ولا دليل عليه لا يخرجه عن كونه نصاً » .

قال الشيخ تقى الدين: يتوجه أن ينقض حكم الحاكم إذا حكم بخلاف هذه الآية ، فإنه خالف نص الكتاب بتأويلات غير متجهة . انتهى كلامه .

وهذه المسألة قد يعانى بها ، يقال : أين لنا مفردة لا يتحقق فيها خلاف عندنا ، لو حكم حاكم بخلاف قولنا فيها نقض حكمه ؟

فصل

المذهب : أنه لا تقبل شهادة الكافر فى غير الوصية في السفر ، وسيأتى الكلام فى شهادة بعضهم على بعض . وقال أبو حفص البرمكى : تقبل شهادة السبي بعضهم على بعض فى النسب إذا ادعى الآخر أنه أخوه .

قال ابن عقيل : ولا أعرفه ، التعليل يجب أن يكون تصحيحاً لشهادة بعضهم على بعض فى الجملة .

وقال القاضى أبو الحسين فى التمام : لا تختلف الرواية إذا سبى قوم ثم عتقوا ، فادعوا أنسابهم : لم يقبل إقرارهم ، حتى يقيموا البينة ، واختلفت الرواية : هل من شرط البينة أن يكونوا من المسلمين ؟ على روايتين .

أصحهما : لا تسمع إلا من مسلم ، وبه قال الشافعى ، والثانية : تسمع من الكافر .

وجه الأولة ، اختارها الخرقى ، ماروى الشعبى « أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب إلى شريح : أن لا تورث حميلا حتى تقوم بينة من المسلمين » والحميل : المجهول فى النسب على غيره ، وقد جاء عن العرب : حميل بمعنى محمول .

ووجه الثانية : أنه يتعذر إقامة المسلمين ، فأشبه الوصية فى السفر . تقبل فيها شهادة أهل الذمة ، لتعذر المسلمين هناك . انتهى كلامه .

وقد ذكر القاضى أبو يعلى هذه المسألة ، فقال : وقد قال الإمام أحمد فى السبى إذا ادعوا نسبا ، وأقاموا بينة من الكفار : قبلت شهادتهم . نص عليه فى رواية حنبل وصالح وإسحاق بن إبراهيم ، لأنه قد تتعذر البينة العادلة . ولم يجز ذلك فى رواية عبد الله وأبى طالب ، لأنه لا نص فى ذلك .

قال الشيخ تقى الدين : فعلى هذا : كل موضع ضرورة غير المنصوص : فيه روايتان ، لكن التحليف هنا لم يتعرضوا له . فيمكن أن يقال : لأنه إنما يحلف حيث تكون شهادتهم بدلا فى التحميل ؛ بخلاف ما إذا كانوا أصولا قد علموا من غير تحميل .

وقال أيضاً : نقل ابن صدقة عن الإمام أحمد : سئل الإمام أحمد عن الرجل يوصى بأشياء لأقاربه ويعتق ، ولا يحضر إلا النساء ، هل تجوز شهادتهن ؟ قال : نعم ، تجوز شهادتهن فى الحقوق . ذكرها القاضى مستشهداً بقبول الشهادة حال الضرورة .

وظاهر هذه : أنه تقبل شهادة النساء منفردات فى الوصية مطلقا . كما تقبل شهادة الكفار . وهذا يؤيد ما ذكرته . يعنى ما تقدم من أنها تقبل فى السفر والحضر ، إذا لم يكن ثمَّ مسلم .

وفى موضع آخر قال — يعنى القاضى — : نقلت من خط أبى حفص عن سندى القزاز[1] قال : وسئل عن الرجل يوصى بأشياء لأقاربه ويُعتِق ولا يحضره إلا النساء ، هل تجوز شهادتهن فى الحقوق ؟ يحتمل أنها تقبل مع يمين الموصى له ، كأحد الزوجين .

ويتوجه أن يكون ذلك فيما ليس له منكر . فإن الشهادة على الميت ليست كالشهادة على الحى ، فإنه إما أن يقر أو يجحد ، فإن جحد كان جحده معارضا لأحدهما ، وسلم الآخر ، بخلاف مالا معارض له . ولهذا قلنا : إن الإمام لا يرجع حتى يسبح به اثنان فى الصلاة ، وهذا فرق معنوى .

وقال أيضاً : « قول الإمام أحمد : أقبل شهادتهم إذا كانوا فى سفر ليس فيه غيرهم ، هذه ضرورة » فيقتضى عمومه : أنها لا تقبل فى السفر على كل شىء عند عدم

(١) بهامش الأصل : فى نسخة عن حبيب القزاز .

المسلمين. فتقبل على الإقرار ، وعلى نفس الموت لأجل انتقال الإرث ، وزوال النكاح ، وعلى القتال ، وعلى غير ذلك . وهذا هو القياس الجلىّ ، فإنها إذا قبلت على الوصية ، فَلأن تقبل على الموت أولى وأحرى ، وليس فى الوصية معنى إلا وقد يوجد فى غيرها مثله ، أو أقوى أو قريب ، ولذلك قلنا : شهادتهم فى إحدى الروايتين بالنسب والولادة فى مسألة الحيل ، إذ ليس هناك من يعلم النسب من المسلمين.

قال : وقوله : « هذه ضرورة » يقتضى هذا التعليل قبولها فى كل ضرورة ، حضراً وسفراً . وعلى هذا : فشهادة بعضهم على بعض ضرورة . فلو قيل : إنهم يحلفون فى شهادة بعضهم على بعض ، كما يحلفون فى شهادتهم على المسلمين وأصحابهم فى وصية السفر : لكان متوجهاً . ولو قيل : بقبول شهادتهم مع أيمانهم فى كل شىء عُدم فيه المسلمون . لكان له وجه ، وتكون شهادتهم بدلا مطلقاً ، يؤيد ما ذكرته : ما ذكره القاضى وغيره محتجا به ، وهو فى الناسخ والمنسوخ لأبي عبيد « أن رجلا من المسلمين خرج ، فَمَرَّ بقرية ، فمرض ومعه رجلان من المسلمين . فدفع إليهما ماله ، ثم قال : ادعوا لى من أُشهده على ما قبضتماه ، فلم يجدوا أحداً من المسلمين فى تلك القرية . فدعوا أناساً من اليهود والنصارى ، فأشهدهم على ما دفع إليهما — وذكر القصة — فانطلقوا إلى ابن مسعود ، فأمر اليهود أن يحلفو بالله : لقد تَرَكَ مَن المال كذا ، ولشهادتنا أحق من شهادة هذين المسلمين ، ثم أمر أهل المتوفّ أن يحلفوا : أن شهادة اليهود والنصارى حق ، فحلفوا ، فأمرهم ابن مسعود أن يأخذوا من المسلمين ما شهدت به اليهود والنصارى ، وكان ذلك فى خلافة عثمان رضى الله عنه » .

قال أبو العباس : فهذه شهادة الميت على وصيته ، قد قضى بها ابن مسعود مع يمين الورثة ، لأنهم المدعون ، والشهادة على الميت لا تفتقر إلى يمين الورثة .

ولعل ابن مسعود أخذ هذا من جهة أن الورثة يستحقون بأيمانهم على الشاهدين إذا استحقا إثما ، فلذلك يستحقون على الوصيين بشهادة الذميين بطريق الأولى ، وهذا يؤيد ما ذكرته باطنها . انتهى كلامه . يعنى : باطن الورقة ، وسيأتى ذلك .

فظهر من مجموع ذلك : أنه هل تقبل شهادة الكفار فى غير الوصية فى السفر فى كل شيء عند عدم المسلمين حضراً وسفراً ، أو لا تقبل فى غير الوصية فى السفر ، أو تقبل ضرورة فى السفر خاصة ، أو تقبل فى مسألة الحيل خاصة ؟ أربع روايات . وإذا قبلت شهادتهم ، فهل يحلفون ؟ فيه تفصيل سبق . وقد قال ابن حزم : اتفقوا على أنه لا يقبل مشرك على مسلم فى غير الوصية فى السفر .

فصل

قال الشيخ تقى الدين : سنح لى فى الآية (٥ : ١٠٦ - ١١٨) أن ورثة السهمى [١] لما ادعوا الجام المفضض والمخوص فأنكر الوصيان الشاهدان أنه كان هناك جام ، فلما ظهر الجام المدعى ، وذكر مشتريه : أنه كان اشتراه من الوصيين . صار هذا لوثا يقوى دعوى المدعيين ، فإذا حلف الأوليان : أن الجام كان لصاحبهم صدقاً فى ذلك ، وهذا لوث فى الأموال ، نظير اللوث فى الدماء ، لكن هناك ردت اليمين على المدعى بعد أن حلف المدعى عليه ، فصارت يمين المطلوب وجودها كعدمه ، كما أنه فى الدم لا يستحلف ابتداء . وفى كلا الموضعين يعطى المدعى بدعواه مع يمينه ، وإن كان المطلوب حالفا أو باذلا للحالف ، وفى استحلاف الله للأوليين دليل على مثل ذلك فى الدم ، حتى تصير يمين الأوليين مقابلة ليمين المطلوبين . فى حديث ابن عباس رضى الله عنهما « حلفا أن الجام لصاحبهم » وفى حديث عكرمة « ادعيا أنهما اشترياه منه ، فحلف الأوليان على

---

(١) اسمه : بديل بن أبى مريم .

أنهما ما كتما ولا غيبا » وهى أشياء . فكان فى هده الرواية : انه لما كذبهما بانه لم يكن له جام : ردت الأيمان على المدعيين فى جميع ما ادعوه .

فجنس هذا الباب : أن المطلوب إذا حلف ثم ظهر كذبه ، هل يقضى للمدعى بيمينه فيما يدعيه ؟ لأن اليمين مشروعة فى جانب الأقوى ، فإذا ظهر صدق المدعى فى البعض ، وكذب المطلوب : قوى جانب المدعى ، فحلف كما يحلف مع شاهد واحد ، وكما يحلف صاحب اليد العرفية متقدما على اليد الحسية .

قال : وقال القاضى فى أحكام القرآن : قوله تعالى : (٥ : ١٠٧ فإن عُثِرَ على أنهما استحقا إثما) يعنى : ظهور شىء من مال الميت فى يد الوصى لم يشهدا به (فآخران يقومان مقامهما) يعنى : فى اليمين ، لأن الوصى يحصل مدعيا ، والورثة ينكرونه ، فصارت اليمين عليهم . وعسي أنه لو لم يكن للميت إلا وارثان فكانا يدعيا عليها . لأن هذه الآية وردت على سبب معين . فيحتمل أن يكون الورثة اثنان .

وقال فى مسألة القضاء بالنكول : هذه الآية وردت فى شهادة أهل الذمة فى الوصية فى السفر إذا شهدوا على الميت . وحلف الشهود إذا كانوا من أهل الذمة . ثم ظهر فى يد الوصى شىء من مال الميت ، لم يشهد به الشهود . فإن للورثة أن يحلفوا أنه لم يوص به . لأنهم منكرون لدعوى الوصى أنه موصًى له . فيكون قوله تعالى : (٥ : ١٠٨ أَنْ تُرَدَّ أيمان بعد أيمانهم) يعنى : أيمان الورثة فيما ظهر أنه لم يكن موصًى به بعد أيمان الشهود أنه كان موصى به .

قال الشيخ تقى الدين : كيف بعد أيمان الشهود : أنه كان موصى به ، وقد قال : لم يشهد به الشهود ؟ لكن كأنه قصد بعد أيمان الشهود فيما شهدوا أنه موصى به . وهذا المعنى ضعيف . لأن رد اليمين بهذا الاعتبار لأوصيتم[1] على

(١) كذا بالأصل .

به حتى يحلفوا أن ترد أيمان بعد أيمانهم . اللهم إلا أن يقال : هذا يحملهم على أن يشهدوا بجميع ما قبضه الوصى ، ولا يكتموا الشهادة ببعض ما قبضه ، لئلا ترد ، لكن الشهادة عليه بالقبض ليست شهادة على الميت ، وهل حكمها حكمها ؟ قد بينته فى غير هذا الموضع .

وقال ـ يعنى : القاضى ـ : من يقول برد اليمين على المدعى إذا نكل المطلوب يقول : معنى الآية : أقر برد أيمان عند عدم أيمانهم .

وقال الشيخ تقى الدين : وقد ذكر المالكية مسألة يحكم فيها بيمين المدعين على أحد القولين ، وهو ما إذا غار قوم على بيت رجل فأخذوا ما فيه ، والناس ينظرون إليهم ، ولم يشهدوا على معاينة ما أخذوه ، ولكن على أنهم أغاروا وانتهبوا ، فقال ابن القاسم وابن الماجشون : القول قول المنتهب مع يمينه . لأن مالكا قال فى منتهب الصرة ، يختلفان فى عددها : القول قول المنتهب مع يمينه . وقال مطرف وابن كنانة وابن حبيب : القول قول المنتهب منه مع يمينه فيما يشبه ، ويحمل على الظالم ، قال مطرف : ومن أخذ من المغيرين ضمن ما أخذه رفاقه ، لأن بعضهم عون لبعض ، كالسراق والمحاربين ، ولو أخذوا جميعاً وهم أملياء ، كل واحد منهم ما ينوبه ، وقاله ابن الماجشون ، وأصبغ فى الضمان ، قالوا : والمغيرون كالمحاربين إذا شهروا السلاح على وجه المكابرة كان ذلك على أصل ما مره بينهم[1] ، أو على وجه الفساد ، وكذلك والى البلد يغير على أهل ولايته ، وينهب ظلما مثل ذلك فى المغيرين .

قال الشيخ تقى الدين : المحاربون قصدهم المال مطلقا . والمغيرون قصدهم من قوم بأعيانهم .

قال ابن القاسم : ولو ثبت أن رجلين غصبا عبدا فمات فله به أخذ قيمته من الملىء ، ويتبع الملىء ذمة رفيقه المعدم بما ينوبه . انتهى كلامه .

(١) كذا بالأصل

وعنه تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض .

فصل

قال القاضي : لا يحلف الشاهد على أصلنا إلا في موضعين : هنا ، وفي شهادة المرأة بالرضاع .

قال الشيخ تقي الدين : هذان الموضعان قبل فيهما الكافر والمرأة وحدها للضرورة ، فقياسه : أن كل من قبلت شهادته للضرورة استحلف .

قوله : « وعنه تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض » .

نقل الجماعة ـ المروذي وأبو داود وحرب والميموني ـ لا تجوز شهادة بعضهم على بعض ، ولا على غيرهم ، لأن الله تعالى قال : (٢ : ٢٨٢ ممن ترضون من الشهداء) وليس الذمي ممن ترضى ، و به قال مالك والشافعي .

قال القاضي : ونقل حنبل عنه : تجوز شهادة بعضهم على بعض .

واختلف أصحابنا في ذلك ، فقال أبو بكر الخلال وصاحبه : غلط حنبل فيما نقل . والمذهب أنه لا تقبل .

وكان شيخنا[1] يحمل المسألة على روايتين ، إحداهما : تجوز شهادة بعضهم على بعض ، على ظاهر ما رواه حنبل ، والثانية : لا تجوز . وهو الصحيح . انتهى كلامه .

قال أبو الخطاب : وقال ابن حامد وشيخنا : المسألة على روايتين ، قال : وهو الصحيح ، فإن حنبلا ثقة ضابط ، وروايته أقوى في باب القياس ، و يعضد هذا : أن الإمام أحمد رحمه الله تعالى أجاز شهادتهم على المسلمين في الوصية في السفر ، فلولا كونهم أهلا للشهادة لما جازت . ونصر أبو الخطاب هذه الرواية . وهي قول أبي حنيفة وجماعة .

---

(١) لعله يعني شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله . لأنه شيخ ابن مفلح .

قال الشيخ تقى الدين : وهي إن شاء الله أصح . انتهى كلامه . وقد روى جابر رضى الله عنه «أن النبى صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة بعضهم على بعض» رواه ابن ماجة وغيره من رواية مجالد ، وهو ضعيف عند الأكثر ، ويحتمل أنه أراد اليمين ، فإنها تسمى شهادة ، قال الله تعالى : (٢٤ : ٦ فشهادة أحدهم) .

وقال الشيخ تقى الدين : وهـذا الخلاف على أصلنا إنما هو حيث لا نجيز شهادتهم على المسلمين.فأما إذا أجزنا شهادتهم على المسلمين فعلى أنفسهم أولى ، كما ذكره الجد فى الوصية فى السفر . وقد ذكر فى قبول شهادتهم فى كل ضرورة غير الوصية روايتين ، كالشهادة على الأنساب التى بينهم فى دار الحرب ، فعلى هـذه الرواية : تقبل شهـادة بعضهم على بعض فى كل موضع ضرورة ، كما تقبل على المسلمين وأولى بنفى التحليف ، وضرورة شهادة بعضهم على بعض أكثر من ضرورة المسلمين ، فيقرب الأمر . انتهى كلامه . وقد تقدمت هـذه الرواية التى ذكرها .

وأما على الرواية التى تقبل شهادة بعضهم على بعض : فتقبل مطلقا ، بعضهم تصريحا ، وبعضهم ظاهرا ، لما فى تكليفهم إشهاد المسلمين من الحرج والمشقة ، وعلى هـذه الرواية : لا يختلف .

وتقدم كلام الشيخ تقى الدين ، فتارة مال إليه مطلقا ، وتارة فصل ، وعلى هذه الرواية : تعتبر عدالته فى دينه . صرح به القاضى وأبو الخطاب وغيرهما ، ولم أجد ما يخالفه صريحا .

فصل

ترجم القاضى وغيره المسألة بقبول شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض .

وترجم أبو الخطاب وغيره المسألة بقبول شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض . وقال فى أثناء بحث المسألة : فأما الحربى فلا تقبل شهادته على أهل ذمتنا

وفى اعتبار اتحاد الملة وجهان . والأول المذهب .

ولا تقبل شهادة الصبيان بحال .

لعلوه على ذمة الإسلام ، ولانقطاع الولاية بينه و بين أهل الذمة ، فأما شهادته على حر بيٍّ مثله فتقبل .

فظهر من ذلك : أنه هل تقبل شهادة المستأمن والحربي أولا ، أو تقبل على مثله خاصة ؟ فيه ثلاثة أقوال ، وأنه هل تقبل شهادة الذمى على المستأمن والحربى ؟ فيه قولان .

قوله : « وفى اعتبار اتحاد الملة وجهان » .

ذكر أبو الخطاب وغيره ما معناه : أنه إنما لم تقبل شهادتهم على المسلمين ، لأنهم يعادونهم بالباطل ، وشهادة العدو لا تقبل ، ولا يلزمنا شهادة اليهود على النصارى ، فإنا لا نقبلها إذا قلنا : الكفر ملل ، وهو رواية لنا ، و به قال قتادة والزهرى وابن أبى ليلى وأبو عبيد و إسحاق .

و إذا قلنا : الكفر ملة واحدة ، وهى رواية لنا قبلناها ، وهو قول أبى حنيفة ، و بينهم عداوة ظاهرة،وهى عداوة بباطل،و يجوز أن يقال: بل وعداوتهم بحق ، لأن اليهود تنكر على النصارى قولهم : المسيح ابن الله ، وهو إنكار بحق ، والنصارى تنكر على اليهود جحد نبوة عيسى ، وقولهم عزير ابن الله ، وهو إنكار بحق ، فقبلت شهادتهم ، كشهادة المسلمين عليهم .

قوله : « ولا تقبل شهادة الصبيان بحال » .

هذا هو المذهب . وذكر جماعة أنه أصح الروايات ، منهم القاضى ، وقال : نقل ذلك الميمونى وحرب وابن منصور ، فقال : لا تجوز شهادة الصبى حتى يحتلم ، أو يتم له خمسة عشر سنة ، وهو اختيار الخرقى وأبى بكر . انتهى كلامه . واختاره غيرهما من الأصحاب ، و به قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعى .

وعنه تقبل من المميزين إذا وجدت فيهم بقية الشروط ، وعنه لا تقبل إلا في الجراح إذا أدُّوها قبل تفرقهم عن الحال التي تجارحوا عليها .

قوله : « وعنه تقبل من المميزين إذا وجدت فيهم بقية الشروط » .

قال القاضي : وفيه رواية أخرى تجوز شهادته في الجملة ، إذا كان مميزا ، وهو ظاهر ما رواه ابن ابراهيم ، وسئل هل تجوز شهادة الغلام ؟ قال : إذا كان ابن عشر سنين ، أو اثنى عشرة سنة وأقام شهادته ، جازت شهادته . انتهى كلامه.

وهـذا النص إنما يدل لمـا ذكره بعض الأصحاب من أنه تقبل شهادة ابن عشر ، لأنه يضرب على الصلاة . أشبه البـالغ .ولم أجد ما ذكره المصنف نصا عن الإمام أحمد . ووجهه : أنه مأمور بالصلاة . أشبه البالغ ، وقد يقـال : إذا وجدت فيه بقية الشروط يدخل في قوله تعالى : (ممن ترضون من الشهداء) قال ابن حامد : تقبل على هذه الرواية في غير الحدود والقصاص كالعبد .

قوله : «وعنه لا تقبل إلا في الجراح إذا أدوها قبل تفريقهم عن الحال التي تجارحوا عليها ».

لأن الظاهر صدقهم وضبطهم ، و إذا تفرقوا احتمل أن تلغو .

قال القاضي : وفيه رواية أخرى : تجوز شهادتهم في الجراح ، والقتل ، إذا جاءوا مجتمعين على الحال التي تجارحوا عليها ، أو يشهد على شادتهم قبل أن يتفرقوا ، ولا يلتفت بعد ذلك إلى رجوعهم ، فأما إن تفرقوا ثم شهدوا بها : لم تقبل . وهذا ظاهر ما نقله حنبل عنه : تجوز شهادة الصبيان فيما بينهم في الجراح ، فإذا كانوا في المال سسا[1] بأنهم عقلوا .

---

(١) كذا في الأصل ؛ غير منقوطة . ولعلهـا « تثبتنا شهادتهم إذا عقلوا » أو نحو هذا .

قال القاضي : فقد أطلق القول بجوازها في الجراح ، لـكنه محمول على التفصيل الذى ذكرناه ، لأنه صار في ذلك إلى قول على ، وهو على ذلك الوجه ، وذكر القاضي : أن هذا قول مالك ، ومن الأصحاب من جمع ذلك . وذكر روايتين .

قال القاضي ، بعد كلامه المذكور : وقد ذكر أبو بـكر هـذه الرواية على التفصيل الذى ذكرنا في تعاليق أبي إسحاق، فقال : روى عن على رضى الله عنه قال : « شهادة الصبيان بعضهم على بعض تجوز ما كانوا في الموضع ، فإذا تفرقوا لم تقبل » قال أحمد ابن حنبل : كذلك ، وزاد : فإذا تفرقوا لم تقبل ، لأنه يمكن أنْ يجيبوا . انتهى كلامه . وليس ما ذكره موافق لما ذكره القاضي ، وإنمـا هو رواية أخرى بقبول شهادتهم بعضهم على بعض في كل شيء ما كانوا في الموضع فإذا تفرقوا لم تقبل .

قال الإمام أحمد في رواية المروزى : حدثنا محمد بن جعفر حدثنا سعيدعن قتادة عن خلاس أن علياً قال : « شهادة الصبيان على الصبيان جائزة » وذكره في المغنى عن على وعن جماعة ، وهو قول في الرعاية ، فقال : وقيل : تقبل على مثله . وعن أحمد ما يدل عليه ، قال عبد الله : سألت أبي عن شهادة الصبيان ؟ فقال : علىٌّ أجاز شهادة الصبيان الذين عرفوا بعضهم على بعض ، وروى سعيد : حدثنا هاشم عن مغيرة عن إبراهيم قال :« كانوا يجيزون شهادة الصبيان بعضهم على بعض فيما كان بينهم » فهذه ثمانية أقوال في المذهب ، إن لم يكن رواية عن الإمام أحمد . وسيأتي في الفصل بعد هذا حكاية القاضي : أن شهادتهم بالمال لاتقبل .

فصل

قال الشيخ تقي الدين : وذكر القاضي أنه لا يقبل إقراره وفاقا ، قال : وهذا عندي عجيب ، واعتذروا عنه بأن إقراره لا يكون إلا بالمـال : إما عليه ، وإما

ولا تقبل شهادة الأخرس بالإشارة . نص عليه

على غيره ، قال: وذكر عنهم أن الخلاف فى الشهادة على الجراح الموجب للقصاص، فأما الشهادة بالمال فلا تقبل ، قال الشيخ تقى الدين : وهذا أيضا عجيب ، فإن الصبيان لا قود بينهم ، وإنما الشهادة بما يوجب المال ، وما أظن إلا أنهم أسقطوا الإقرار ، لأن العاقلة لا تحمل الاعتراف ، بخلاف المشهود به ، ولا تقبل فى إتلاف بعضهم ثياب بعض ، وهل تقبل شهادة الصبيان على المعلم ؟ ذكر ابن القصار فيه خلافا بين أصحابه . انتهى كلامه .

وذكر فى المغنى : أن إقرار الصبى لا يصح بغير خلاف نعلمه . واحتج بقوله عليه الصلاة والسلام : « رفع القلم عن ثلاث ـ فذكر منهم الصبى حتى يبلغ » ولأنه التزام حق بالقول ، فلم يصح منهم كالبلغ . وما ذكره القاضى من أن الخلاف عنهم فى الشهادة على الجراح الموجب للقصاص ، فأما الشهادة بالمال فلا تقبل ، تقدم أنا قبلنا شهادتهم . وقال ابن حامد : فى غير الحدود والقصاص كالعبد .

وما ذكره من أنها لا تقبل فى إتلاف بعضهم ثياب بعض . هذا ينبغى أن يكون على رواية حنبل : لا تقبل إلا فى الجراح ، أما على غيرها من روايات القبول فتقبل، وحكاية ابن القصار الخلاف فى قبول شهادتهم على المعلم يدخل فى الأقوال السابقة ، القبول وعدمه . والمذهب عدم القبول مطلقا ، كما تقدم .

قوله : « ولا تقبل شهادة الأخرس بالإشارة. نص عليه » .

فقال فى رواية حرب : من كان أخرس فهو أصم لا تجوز شهادته . وهذا هو المذهب المنصور. وبهذا قال أبو حنيفة ، وحكاه القاضى وغيره عن الشافعى ، لأنها محتملة ، والشهادة يعتبر فيها اليقين . فلم تقبل كإشارة الناطق ،وإنما قبلت فى أحكامه المختصة به، كالطلاق والعتاق والنكاح والبيع واللعان واليمين للضرورة ،

وتوقف فيما إذا أداها بخطه واختار أبو بكر : أن لا تقبل ، وعندى: أنها تقبل .
وقيل : تقبل بالإشارة ممن فهمت منه فيما طريقه الرؤية ، وقد أومأ إليه أيضا .
وتجوز شهادة الأصم فى المرئيات ، و بما سمعه قبل صممه .

وهي هنا معدومة : وهى أن تلك الأشياء لا تستفاد إلا من جهته بخلاف الشهادة . وقال القاضى : وقد قيل : إن تلك الأشياء ينبنى أمرها على غالب الظن دون الشهادة .

قوله : «وتوقف فيما إذا أداها بخطه . واختار أبو بكر : أن لا تقبل ، وعندى : أنها تقبل » .

قيل للإمام أحمد ـ فى رواية حرب ـ : فإن كتبها ؟ فقال : لم يبلغنى فيه شىء . قال أبو بكر عبد العزيز : لا يعمل على الكتاب ، والشهادة لا تجوز على من لا يعرف .

وكأن وجه قول أبى بكر وصاحب المحرر : الاختلاف فى الكتابة هل هى صريحة ، حتى لو كتب طلاق امرأته ، ولم ينو ؟ فيه قولان .

قوله « وقيل : تقبل بالإشارة الخ » .

هذا قول مالك ، لأنها أقيمت مقام نطقه فى أحكامه . فكذا فى شهادته . وحكاه فى المغنى عن الشافعى . وهذا أحد الوجهين فى مذهبه . والأصح فيه : عدم القبول .

قوله : « وتجوز شهادة الأصم فى المرئيات ، وفيما سمعه قبل صممه » .

لأنه فى ذلك كمن لا صمم به ، ولأنه فيما رآه كغيره من الناس . وقال الشيخ تقى الدين : قال القاضى : فى مسألة الأعمى : العمى : فقد حاسة لا تمنع النظر[1]

---

(١) كذا بالأصل . ولعله « تمنع النظر ولا تمنع السمع »

وتجوز شهادة الأعمى فى المسموعات .

والسمع ، فلم تمنع من تحمل الشهادة كفقد الشم والذوق ، ولا يلزم عليه الخرس ، لأنه يمنع النطق ، ولا يلزم عليه الصمم، لأنه يمنع السمع . ولذلك قال بعد ذلك : لا ينتقض بالأخرس وبالأطرش ، ثم قال : الأصم لا يجوز قضاؤه ، ويصح أداء الشهادة منه . ذكره محل وفاق .

قوله : « وتجوز شهادة الأعمى فى المسموعات » .

يجوز للأعمى تحمل الشهادة فيما طريقه الصوت كالنسب والموت ، والملك للطلق ، والوقف ، والعتق والولاء ، وسائر العقود ، كالنكاح ، والبيع ، والصلح ، والإجارة ، والإقرار . نص عليه فى رواية مهنا فقال : تجوز شهادة الأعمى فى نسب الرجل ، إذا عرف أنه فلان ، وتجوز فى النكاح شهادة مكفوفين ، ولا تجوز شهادة أعمى فى الزنا ، ولذلك نقل الأثرم عنه قال : إذا كان شيئاً يضبطه مثله فى النسب وما أشبهه ، ودار قد عرف حدودها قبل عماه ، فإن كان أعمى لم يزل . فعلى ما يشبه أن يقوم به مثله . ذكره القاضى . وهو معنى كلام غيره . وهو قول مالك وابن المنذر . وروى عن على وابن عباس ، قال أحمد فى رواية مهنا : قد أجاز علىٌّ شهادة أعمى . يروى من حديث أبى عوانة عن الأسود بن قيس « أن عليًّا أجاز شهادة أعمى » واحتج فى الرواية محمد بن الحكم بالذين سمعوا من عوانه مثل الأسود وغيره . وهذا أعظم . لأنه يؤخذ به . ويعمل به ويحكم . لأنه يحصل له العلم بذلك . وتجوز روايته بالسماع ، واستماعه لزوجته فجازت شهادته كالبصير . وهذا بخلاف ما طريقه الرؤية ، لأنه لا رؤية له . وقال أبو حنيفة : لا تقبل فى شيء أصلا ، مع تسليمه أن النكاح ينعقد بشهادة أعميين . قال الإمام أحمد فى رواية مهنا : شهد قتادة عند إياس بن معاوية ، وهو أعمى ، فرد شهادته . وقال الشافعى : تقبل فى ثلاث مواضع . أحدها : ما طريقه الاستفاضة كالنسب

وبما رآه قبل عماه إذا عرف الفاعل باسمه ونسبه ، فإن لم يعرفه إلا بعينه فوصفه . فوجهان .

والموت والنكاح ونحوه . والثانى : الضبط . وهو أن يتعلق بإنسان فيسمع إقراره . فيجوز أن يشهد عليه ، الثالث : فى الترجمة .

قوله : « وبما رآه قبل عماه إذا عرف الفاعل باسمه ونسبه» .

وبه قال الشافعى لما تقدم . ولحدوث الصمم . وروى الخلال عن إسماعيل بن سعيد : سألت الإمام أحمد عن شهادة الأعمى فيما قد عرفه قبل أن يعمى ؟ فقال : جائز فى كل ما ظنه مثل النسب ، ولا تجوز فى الحدود ، وقال أبو حنيفة : لا تجوز أصلا ، وذكر أحمد عن أصحاب أبى حنيفة الجواز فى هذه المسألة .

قوله : « فإن لم يعرفه إلا بعينه فوصفه . فوجهان » .

من الأصحاب من يعيد هذا إلى المسألة الأخيرة ، قال القاضى : فإن تحمل الشهادة على الأفعال ثم أداها وهو أعمى . جاز ، سواء كان على الاسم والنسب ، أو على الأعيان دون الاسم والنسب ، على ظاهر ما رواه الأثرم عنه .

وقوله : « إذا كان شيئاً يضبطه ، وقد عرفه قبل عماه » .

قال : وقال أصحاب الشافعى : إن كان قد تحملها على الاسم والنسب جاز وجهاً واحداً . وإن كان على الأعيان فعلى وجهين .

وقال بعض أصحابنا ، بعد أن ذكر هذين الوجهين : وكذا قيل : إن عرفه بصوته . فوصفه للحاكم بما يميزه . فيه الوجهان . ووجه الجواز : عموم ما تقدم . ووجه عدمه : أن هذا مما لا ينضبط غالبا .

فصل

فأما الشهادة على الأفعال فلا تجوز ذكره القاضى محل وفاق . واعتذر

بأن الأفعال طريقهـا المشاهدة . وذلك لا يمكن حصوله من الأعمى . وكذلك ذكره غير القاضي .

قال الشيخ تقي الدين : ما علمه بالاستفاضة كالولادة . شهد به على قول الخرقي . انتهى كلامه . وهو معنى كلام القاضي والشيخ موفق الدين وغيرهما . لأنه فيما علم بالاستفاضة كالبصير .

فصل

قال الشيخ تقي الدين، بعد مسألة شهادة الأعمى : كذلك إذا تعذر وجود[1] المشهود عليه بموت أو غيبة أو حبس ، فشهد البصير على حليته . إذ في الموضعين تعذرت الرؤية من الشاهد . فأما الشاهد نفسه : هل له أن يعين من رآه وكتب صفته أو ضبطها . ثم رأى شخصا بتلك الصفة ؟ هـذا أبعد . فإن ذاك تعريف من الحاكم . وهذا تعريف من الشـاهد ، وهو شبيه بخطه إذا رآه ، ولم يذكر الشهادة . انتهى كلامه .

فصل

فإن قال الأعمى : أشهد أن لفلان على هذا شيئاً ، ولم يذكر اسمه ونسبه ، أو شهد البصير على رجل من وراء حائل ، ولم يذكر اسمه ونسبه : لم يصح . ذكره القاضي محل وفاق أصلا للمخالف ، وفرق بأن المشهود عليه مجهول .

قال الشيخ تقي الدين : قياس المذهب أنه إذا سمع صوته صحت الشهادة عليه أداء ، كما تصح الشهادة عليه تحمـلا ، فإنا لا نشترط رؤية المشهود عليه حين التحمل. ولو كان الشاهد بصيراً فـكذلك لا نشترطها عند الأداء،وهذا نظير إشارة البصير إلى الحاضر إذا سماه ونسبه ، وهو لا يشترط في أصح الوجهين ، فـكذلك

(١) في نسخة أخرى : حضور

إذا أشار إليه لا تشترط رؤيته ، قال : وعلى هذا فتجوز شهادة الأعمى على من عرف صوته ، وإن لم يعرف اسمه ونسبه ، ويؤديها عليه إذا سمع صوته .

فصل

قال القاضي ضمن المسألة وأيضاً : فإن حدوث العمى بعد تحمل الشهادة لم يتعذر معه إلا معاينة المشهود عليه ، والإشارة إليه ، وهذا لا يمنع من سماع شهادته وقبولها ، لأن المقصود بمعاينته ، والإشارة إليه : هو تعيينه وتمييزه عن غيره ليصير معلوما عند الحاكم . فيتمكن بذلك من إنفاذ الحكم عليه ، وهذا يحصل مع حدوث العمى بما يصفه بلسانه : من اسمه ونسبه وصفاته التي تميزه وتعينه .

فإن قيل : لو كان التعيين باللسان يقوم مقام الإشارة لوجب أن يصح في البصير إذا شهد ؟ قيل : يصح ذلك من البصير من غير حضور الخصم ، ويكون التعيين باللسان بناء على قولنا في القضاء على الغائب ، وسماع البينة عليه ، فإن حضر الخصم احتمل أن تقبل الشهادة عليه من غير إشارة إليه . إذا ذكر اسمه ونسبه ، وهو الصحيح . واحتمل أن تجب الإشارة إليه مع الحضور ، لأنه أقرب إلى علم الحاكم به ، وفصل الحكم بينه وبين خصمه ، بخلاف الأعمى ، فإن فصل الحكم يحصل بسماع كلامه لتعذر الإشارة من جهته . بدليل جواز الشهادة على الغائب عند المخالف بلا إشارة . وإذا حضر وجبت الإشارة .

قال الشيخ تقي الدين : الأعمى تمكن منه الإشارة إذا عرف الصوت . قال القاضي وأيضاً : فإنه ليس من شرط صحة الشهادة معاينة المشهود عليه . بدليل اتفاقهم على جواز الشهادة على الميت والموكل الغائب .

وقال أيضاً : تعيين المشهود عليه للحاكم يحصل بالتسمية والنسبة والصفة .

ولا تقبل شهادة من يجرّ إلى نفسه بها نفعاً .

قال الشيخ تقى الدين : فقد سووا بين شهادة الأعمى ، و بين شهادة البصير على الغائب والميت ، وفى شهادة الأعمى بالصفة دون الاسم والنسب وجهان . فكذلك الشهادة على الغائب والميت . والضابط : أن كل شهادة على غير معاين ، فإنه يشهد فيه بالاسم والنسب إن عرفه ، و إن لم يعرفه ، ففى الشهادة بالحلية وجهان

فصل

وقد تقدم بعض ذلك عند قوله فى المحرر : « والسماع على ضربين » .

فصل

ولا يمتنع أن تقبل شهادة الأعمى ، قياسا على شهادة غيره على ظاهر كلامه و إطلاقه .

قوله : « ولا تقبل شهادة من يجر إلى نفسه بها نفعاً » .

للتهمة وقد تقدم الحديث فى ذلك . قال صالح، قال أبى : كل من شهد بشهادة يجر بها إلى نفسه شيئاً لا تجوز شهادته . وكذا نقل عنه أبو الحارث ، ونص أحمد فى رواية أبى الصقر : أن كل من جرَّ إلى نفسه منفعة لاتجوز شهادته . و يدخل فى كلامه وكلام غيره ما صرح به ابن عقيل وغيره من أنه لو لم يحكم بشهادتهما حتى مات المشهود له فورثاه ، لم يحكم شهادتهما ، لأنه لو حُكِمَ حُكم بشهادة الشاهدين لأنفسهما .

ومراده فى المحرر « من يجر إلى نفسه بها نفعاً » حال الشهادة بدليل ما يأتى ، وهو معنى كلام الأصحاب رحمهم الله تعالى . فلو شهد غير وارث فصار عند الموت وارثاً سمعت دون العكس . كذا ذكر بعضهم هذه المسألة .

كشهادة السيد لمكاتبه ، والمكاتب لسيده ، والوصى للميت ، والغرماء للمفلس بالمال بشرط الحجر .

وتحريرها على ما ذكره بعضهم أن طرآن الإرث بعد الحكم بالشهادة لا يضر كطرآن الفسق ، وإن كان طرأ قبل الحكم بالشهادة لم يحكم بها ، لأنهما صارا مستحقين ، كما لو طرأ الفسق قبل الحكم .

قوله : « كشهادة السيد لمكاتبه ، والمكاتب لسيده » .

وذكر القاضى شهادة المرء لنفسه أو لعبده لا تجوز ، جعله محل وفاق فى مسألة مجهول النسب .

قوله : « والوصى للميت » .

لأنه يأكل منه عند الحاجة ، ولأنه يثبت له فيه حق التصرف ، قال ابن منصور : قلت للإمام أحمد : سئل سفيان عن شهادة الوصى؟ قال : إذا شهد على الورثة جاز ، وإذا شهد لهم لم يجز ، وقال حرب : سمعت الإمام أحمد يقول : شهادة الوصى إذا كان لا يجر إلى نفسه شيئاً جائزة ، وهذا مذهب الأئمة الثلاثة .

قال فى المغنى : والحكم فى أمين الحاكم يشهد للأيتام الذين هم تحت ولايته كالحكم فى الوصي قياسا عليه ، فأما شهادته عليه فمقبولة ، كما نص عليه الإمام أحمد ، وهو ظاهر كلام الأصحاب . قال فى المغنى : لا نعلم فيه خلافا .

وقال القاضى : ويخرج على ذلك ما قاله فى الأب من الروايتين ، يعنى : فى شهادته على ولده .

وذكر الشيخ تقى الدين : أنها تجوز ، قال : إلا أن يقال : قد يستفيد بهذه الشهادة نوع ولاية فى تسليم ، ومثله شهادة المودع ، وفى مثله أودعنيها فلان ، وملكها فلان .

قوله : « والغرماء للمفلس بالمال بشرط الحجر » لتعلق حقوقهم به .

وأحد الشفيعين بعفو الآخر عن شفعته ، والوكيل لموكله ، أو الشريك لشريكه بما هو وكيل أو شريك فيه .

وقيل:الحجر إنما يتعلق حقوقهم بذمته، وثبوت المطالبة لهم لم تثبت بشهادتهم بل بيساره و إقراره لدعواه الحق الذى شهدوا به . وذكر القاضى أنه إذا شهد لغريمه المعسر بمال قبلت شهادته ، و إن كان يستفيد القضاء ، جعله محل وفاق ، لأن دينه ثابت فى ذمة غريمه ، سواء كان غنيا أو فقيرا ، وحق المطالبة ثابت أيضا ، وليس يثبت بشهادته له حقا لنفسه لم يكن ثابتا قبل ذلك ، واختيار ابن حمدان : أنه لا تقبل شهادته قبل الحجر مع إعساره . وذكر القاضى أيضا وغيره : أنه إذا شهد الأخ المعسر لأخيه المعسر بمال قبلت شهادته وله النفقة [(١)] ، جعله محل وفاق ، كما تقبل الشهادة على رجل أنه أخذ من بيت المال ، و إن جاز أن يثبت له حق فى بيت المال .

قوله : « وأحد الشفيعين بعفو الآخر عن شفعته »

لأنه متهم لتوفرها عليه ، وتقبل بعد إسقاطه شفعته ، لعدم التهمة .

قوله : « والوكيل لموكله ، والشريك لشريكه بما هو وكيل أو شريك فيه » .

نص عليه الإمام أحمد فى الشريك لشريكه فى رواية ابنيه وغيرهما ، وعلل بجر المنفعة . وقال فى المغنى، بعد أن ذكر أنه قول جماعة منهم:الشافعى وأصحاب الرأى ، ولا نعلم فيه مخالفا ، فإن شهد الوكيل لموكله بعد العزل فوجهان ، و إن كان

---

(١) الذى نقله الشيخ تقى الدين بن تيمية عن القاضى:أنه قال فى التعليق : وإذا شهد الأخ المعسر لأخيه المعسر بمال . فإن شهادته مقبولة ، وإن كان يجر بشهادته له النفقة .

والوارث بجرح موروثه قبل اندماله ونحوهم . وفي شهادة الوارث لموروثه فى مرضه بدَيْن وجهان . فإن قلنا : تقبل فحكم بها لم يتغير الحكم بالموت بعده .

ولا تقبل شهادة من يدفع بها عن نفسه ضرراً .

قد خاصم فيه ردت . وكذلك شهادة الوصى ليتيم فى حجره ، فإن شهدعلى موكله قبلت ، وذكر الشيخ تقى الدين فيه كلامه المكتوب فى شهادة الوصى على الميت .

قوله : « والوارث بجرح موروثه قبل اندماله ونحوهم » لأنه قد يسرى إلى النفس فتجب الدية للشاهد ابتداء .

قوله : « وفى شهادة الوارث لموروثه فى مرضه بدين وجهان » .

أحدهما : لا تقبل ، لأنه قد انعقد سبب استحقاقه ، بدليل أن عطيته للوارث وفى الزائد على الثلث يقف على الإجازة ، وكالمسألة قبلها . والثانى : تقبل ذكر فى المغنى : أنه الأظهر ، كما لو شهدا له ، وهو صحيح ، والحق المشهود به فى هذه المسألة إنما يجب للمشهود له ، ثم احتمال انتقاله إلى الشاهد لا يمنع الشهادة له كالشهادة لغريمه .

قوله : « فإن قلنا : تقبل فحكم بها لم يتغير الحكم بالموت بعده » .

وكذا ذكر الشيخ موفق الدين وغيره لما تقدم من أن طرآن المانع بعد الحكم بالشهادة لا يؤثر فيها كالفسق .

قوله « ولا تقبل شهادة من يدفع بها عن نفسه ضررا ، كشهادة من لا تقبل شهادته لإنسان بجرح الشاهد عليه » .

قال حرب : سمعت الإمام أحمد يقول : لا تجوز شهادة دافع الغرم ، لأنه يدفع عن نفسه ، وقد تقدم الحديث فى ذلك ، وقد قال الزهرى : مضت السنة فى الإسلام : أن لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين ، والظنين : المتهم ، وروى سعيد

كشهادة من لا تقبل شهادته للانسان بجرح الشاهد عليه .

حدثنا عبد العزيز بن محمد أخبرنى محمد بن زيد بن المهاجر عن طلحة بن عبد الله ابن عوف قال : « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن اليمين على المدعى عليه ولا شهادة لخصم ولا ظنين » مرسل جيد .

قوله : « كشهادة من لا تقبل شهادته » .

ليس مثالا ، ومراده — والله أعلم — : شهادة من يدفع عن نفسه بها ضررا لا تقبل ، ولو كان قال «ولا شهادة من لا تقبل شهادته كان حسنا » .

قال الشيخ تقى الدين عن كلامه فى المحرر : هذا ما دفع الضرر عن نفسه ، وإنما دفعه عمن لا يشهد له ، فهو بمنزلة من جر بشهادته إلى من لا يشهد له ، فلو قيل : لا تقبل شهادة من يجر إلى نفسه أو إلى من يتهم له أو يدفع عن نفسه ، أو من يتهم له لعم ، نعم لو جرح الشاهد على نفسه لدفع عن نفسه . انتهى كلامه.

وقد ذكر فى الرعاية الكبرى فى شهادة الوالد لولده والعكس أن مكاتب والديه وولده كهما فى ذلك . وذكر ابن عقيل أنه لا تقبل شهادة العبد لمكاتب سيده .

قال : ويحتمل على قياس ما ذكرناه أن لا تصح شهادته لزوج مولاته بالحقوق ، لأن فى ذلك جر نفع لسيدته ، وبعضها يعود بنفعه . انتهى كلامه .

وكلام أكثرهم يدل على القبول ، ويدخل فى كلامه فى المحرر شهادة العاقلة بجرح شهود قتل الخطأ . لدفعهم الدية عنهم . وظاهره قبول شهادته . إذا كان لا يحمل من الدية شيئا لفقره أو لبعده . وهو ظاهر كلام غيره .

وذكر غير واحد احتمالين ، أحدهما : هذا ، والثانى : لا تقبل لجواز أن يوسر أو يموت قبل الحول فيحمل .

فظهر أن احتمال تجدد الحق له لا يمنع قبول الشهادة إلا أن يجب له ابتداء ،

ولا تقبل شهادة العدوّ على عدوه. كمن شهد على قذفه، أوقطع الطريق عليه.

كشهادة الوارث لموروثه بالجرح قبل الاندمال، وإلا لمن يعتقد سبب استحقاقه، كشهادة الوارث لمورثه فى المرض، فإن فى هذه المسألة وجهين كما تقدم، واحتمال تجدد الحق عليه لا يمنع إلا بعد وجود السبب كمسأله العاقلة.

قوله: «ولا تقبل شهادة العدو على عدوه كمن شهد على من قذفه أو قطع الطريق عليه».

أطلق العداوة وليس كذلك، ولعل المثال يؤخذ منه تقييد المطلق، وهو مراده. قال القاضى: شهادة العدو على عدوه غير مقبولة. ذكره الخرقى. فقال: لا تقبل شهادة خصم، وإنما يكون هذا فى عداوة لا تخرجه عن العدالة، مثل الزوج يقذف زوجته لا تقبل شهادته عليها. وكذلك من قطع عليه الطريق لا تقبل شهادته على القاطع، وقد أومأ إليه أحمد فى رواية ابن منصور فى رجل خاصم مرة، ثم ترك ثم شهد: لم تقبل. وهو قول مالك والشافعى. وقال أبو حنيفة تقبل، وهذا فى عداوة لا تخرج إلى الفسق. فإذا أخرجت فلا خلاف فيها. واحتج القاضى وغيره بالأحاديث السابقة. قال القاضى: ولأنه متهم فى شهادته بسبب منهى عنه. فوجب أن لا تقبل شهادته كالفاسق.

قال الشيخ تقى الدين: وهذا جيد، والمقطوع والمقذوف ليس فى حقه سبب منهى عنه، فهذا يخالف ما ذكره أولا، اللهم إلا أن يراد به: عادى قاذفه وقاطعه. فإن هجره الهجرة المنهى عنها فهذا أقرب لكن يخالف ماذكر أولا فى الظاهر.

وكذلك قال القاضى فى الفرق بين عداوة المسلم للذمى وعداوته للمسلم مع أن عداوة المسلم للذمى مأمور بها، وعداوة المسلم للمسلم منهى عنها. لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال: «لا تباغضوا، ولا تدابروا، وكونوا عباداً لله إخواناً»

فلم يكن اعتبار إحداهما بالأخرى . لأن المسلم يعادى الذمى من طريق الدين وهو لا يدعوه إلى مايخاف من ذنبه ومن الكذب عليه . وعدواة المسلم للمسلم عداوة تحاسد وتنافس وتباغض . وهذا يحمل من طريق العادة والجبلة على مخالفة الدين . والإضرار به بالكذب والمين .

قال الشيخ تقى الدين : وهذا يقتضى أن عداوة المتدين بذلك متأولا لا تمنع قبول الشهادة . فصار على الظاهر فيها ثلاثة أوجه . انتهى كلامه .

وقال أيضاً : ليس فى كلام أحمد ولا الخرقى تعرض للعدوّ . و إنما هو الخصم والتفريق بين الخصم فى الحديث موافق لما قلت . وقد يخاصم من ليس بعدوّ . وقد يعادى من ليس بخصم ، و إنما الخصم هو المدعى أو المدعَى عليه ، فشهادته شهادة مدع أو مدعى عليه ، ولا يجوز أن يراد به أن كل من خاصم شخصا فى شىء مرة لم تقبل شهادته عليه فى غير ذلك ، إذا لم يكن بينهما إلا مجرد المحاكمة ، فإن محاكمته فى ذلك الشىء بمنزلة مناظرته فى علم ، وقد يكون المتحاكمان عارفين للحق ، لا يدعى أحدهما ظلم الآخر بمنزلة المحاكمة فى المواريث ، وموجبات العقود وهو أحد نوعى القضاء الذى هو إنشاء من غير إنكار ولا بينة ولا يمين ، ولا يحمل كلام أحمد على هذا ، و إنما أراد ـ والله أعلم ـ : أن من خاصم فى شىء مرة ، ثم شهد به لم تقبل شهادته ، لأنه بمنزلة من ردت شهادته لتهمة ثم أعادها بعد زوال التهمة ، وهنا المخاصم طالب ، فإذا شهد بعد ذلك فهو متضمن تصديق نفسه فيما خاصم فيه أولا . وهذا يدخل فيه صور .

منها : أن يخاصم فى حقوق عين هى ملكه ، ثم تنتقل العين إلى غيره فيشهد .

ومنها : أن يكون ولياً ليتيم أو وقف ونحوهما ، و يخاصم فى شىء من أموره ، ثم يخرج عن الولاية و يشهد به .

ومنها : أن يكون وكيلا فيخاصم ثم تزول وكالته فيشهد فيما خاصم فيه .

فاذا قيل : شهادة العدوّ غير مقبولة ، فإنما هو من عادى ، أما المقطوع عليه الطريق إذا شهد على قاطعه ، فهـذا لا معنى له ، إذ يوجب أن لا يشهد مظلوم على ظالمه ، مع أنه لم يصدر منه ما يوجب التهمة فى حقه .

والتحقيق : أن العداوة المحرمة تمنع قبول الشهادة وإن لم تـكن فسقا ، لـكونها صغيرة أو صاحبها متأولا مخطئا وفيه نظر . كعداوة الباغى للعـادل ، وكما كان بين بعض السلف ، وكذلك مداعاة القاضى كذلك، وقد كتبته قبل[1]

فأما المباحة ففيه نظر . انتهى كلامه .

وقال أيضا : الواجب فى العدو والصديق ونحوهما : أنه إن علم منهما العدالة الحقيقية قبلت شهادتهما ، وأما إن كانت عدالتهما ظاهرة مع إمكان أن يكون الباطن بخلافها : لم تقبل ، و يتوجه مثل هذا فى الأب ، وسائر هؤلاء. انتهى كلامه

وذكر فى المستوعب والرعاية وغيرهما : أن شهادة العدو لا تقبل على عدوه ، وجعلوا من ذلك : الخصم على خصمه ، وقيد جماعة العداوة بكونها لغير الله .

قال فى المغنى : المراد بالعداوة هنا : العداوة الدنيوية ، وَمَثَّل ــ كما فى المحرر وغيره ــ أما العداوة فى الدين : كالمسلم يشهد على الكافر، أو المحق من أهل السنة يشهد على المبتدع ، فلا ترد شهادته ، لأن العداوة فى الدين ، والدين يمنعه من ارتكاب محظور فى دينه ، وزاد فى الرعاية على قيد كونها «لغير الله» : «ظاهرة».

وقد قال القرطبى وغيره فى قوله تعالى : (٤ : ١٣٥ يا أَيُّها الَّذِينَ آمَنُوا ، كُونُوا قوَّامِينَ بالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ) الآية : فى هذا دليل على نفوذ حكم العدوّ على عدوه فى الله، ونفوذ شهادته عليه ، لأنه أمره بالعدل

(١) بهامش النـكت : هذا المضروب بالأحمر ليس من كلام الشيخ تقى الدين ولا فهمت ما هو . اهـ . وهو الـكلام الموضوع تحته خط .

و إن أبغضه ، ولو كان حكمه عليه وشهادته لا تجوز مع البغض له لما كان لأمره بالعدل فيه وجه .

وقال ابن عقيل : التهم إنما تقدح إذا كانت تهمة قادحة لفرط الإشفاق فى الأبوة ، والعداوة بين المتعادين ، والفسق الذى يزيل العدالة ، وتزول معه الثقة ، فأما ما بعد التهمة التى إذا علق الرد عليها انسد باب الشهادة فلا ، بدليل أن الأختان والأصهار يتضاغنون ، وأهل الصناعة الواحدة يتحاسدون . والمختلفون فى المذاهب يتخارصون ، ولكن لما بعد ذلك ولم يخل منه أحد سقط اعتباره ، ولم يمنع قبولها ، لئلا ينسد باب الشهادة . وكذلك القرابة كلها تعطى إشفاقا وعصبية حتى القبيلة . انتهى كلامه .

واحتج الخصم بأن هذه العداوة ، فلا تمنع قبول الشهادة كالصداقة ، كشهادته له .

وأجاب القاضى وغيره : بأن الشرع ورد بالتفرقة بين العداوة والصداقة ، فانه صلى الله عليه وسلم قبل شهادة خزيمة بن ثابت لنفسه ، ونحن نعلم أن صداقة الصحابى للنبى صلى الله عليه وسلم تزيد على كل صداقة ، ورد شهادة العدو بقوله « لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين » « ولا تقبل شهادة ذى طعن» ولأن الصداقة لا تحمل على الكذب للصديق ، والعداوة تحمل على الكذب ، ولا تمنع العدالة منه . وهذا معلوم بالعادة من طباع الناس وخلقهم وجبلتهم .

وأما شهادة العدو لعدوه فتقبل ، ذكره القاضى محل وفاق ، غير مرة ، لأنه متهم عليه غير متهم له ، فهو على ما قلنا فى شهادة الأب تقبل على ولده ، ولا تقبل له .

وقال أيضاً : وقال شيخنا أبو عبد الله : فيه وجه آخر ، لا تقبل شهادته له . لأنه متهم أيضاً فى ذلك ، بأن يقصد الصلح والصداقة فيشهد له بذلك .

وفى شهادة البدوى على القروى وجهان .

وقد أومأ أحمد إلى هـذا فى رواية ابن منصور ، وقيل له : رجل خاصم فى خصومة مرة ، فردت ، ثم شهد بعدالة الشاهد ؟ قال : لا تقبل ، انتهى كلامه .

فصل

ومن سَرَّهُ إساءةُ أحد وغَمَّهُ فرحه فعدوٌّ . وقال ابن حمدان : أو حاسد ، قال ابن عقيل : ولا تقبل شهادة من عرف بالعصبية كعصبية أهل البادية على أهل القرى ، فإن البدوى يميل إلى البادية ولا يميل إلى أهل القرى ، وكذلك قبيلة على قبيلة ، نعرف بينهم مساوات [1] ومباينة ، فتكون فى حيز العداوة . وكذلك شهادة أهل المحال المتباين أهلها بالعصبيات ، وهذا يدخل تحت قوله عليه الصلاة والسلام : « ولا ظنين » وهو المتهم ، والعصبية توجب التهمة .

فصل

قوله : « وفى شهادة البدوى على القروى وجهان » .

أحدهما : تقبل ، وهو ظاهر كلام الخرقي ، واختاره أبو الخطاب ، وصححه فى المستوعب ، وهو قول ابن سيرين وأبى حنيفة والشافعى ، للعمومات ، ولأن من قبلت شهادته على أهل البلد قبلت شهادته على أهل القرى .

قال ابن عقيل : العدالة تجمع ، والمساكن لا تقدح فى العدالة ، ولا توجب التهمة ، ولو جاز أن توجب تهمة لما قبلت شهادة عربى على عجمى ولا العكس ، لأن المنافرة والمباينة بين العجم والعرب أكثر من تباين البدو والحضر ، مع التساوى فى العربية .

---

(١) بهامش الأصل : كذا بالأصل « مساوات » جمع أسية .اه . والصحيح فى جمعها : « إساءات »

وقال أيضا بعد أن حكى عن بعض أصحابنا أنه قال : « البدوى يعادى القروى فى العادة » قال : وهذا بعيد ، لأن القبائل من البدو يتعادون أكثر عداوة ، و يصول بعضهم على بعض فى مطرد العادة .

والثانى : لاتقبل ، قطع به ابن هبيرة وغيره عن أحمد ، قال فى المغنى : وهو قول جماعة من أصحابنا ، ومذهب أبى عبيد ، ورواه الخلال عن عمر بن عبد العزيز ، وقطع به القاضى فى التعليق ، واحتج بقول أحمد فى رواية حرب : تجوز شهادة الأعراب على الأعراب ، وعلى القروى: أخشى ألا تجوز ، لما روى أبو هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا تجوز شهادة بدوى على صاحب قرية » إسناده جيد ، رواه أبو داود وابن ماجة والدارقطنى وغيرهم .

قال في المغنى : ويحمل الحديث على من لم تعرف عدالته ، وخصه بهذا لأن الغالب : أنه لا يكون له من يسأله الحاكم عنه .

قال أبو عبيد : ولا أرى شهادتهم ردت إلا لما فيهم من الجفاء لحقوق الله تعالى والجفاء فى الدين .

قال الشيخ تقي الدين : و بناه القاضى على أن العادة أن القروى إنما يشهد أهل القرية دون أهل البدو ، فإذا كان البدوى قاطنا مع المدعين فى القرية قبلت شهادته لزوال هذا المعنى . انتهى كلامه .

وقد ذكر غير واحد من الأصحاب هذا التعليل ، فيكون هذا قولا ثالثا .

وقيل للقاضى : التهمة هنا ممن أشهد لامن الشاهد ، فقال : التهمة هنا واقعة بهما ، لأن صاحب الحق لايعدل عن أهل بلده إلا لعلة فى الملك ، والشاهد أيضا فى العادة إنما يشهد على أهل بلده ، ولا يخرج إلى بلد آخر فيشهد فيه على غيره .

وقال الشيخ تقى الدين : البدوى على الوصية فى السفر ينبغى أن يقبل ، لأنه ضرورة ، وهو أولى من الذميين . انتهى كلامه . وهو حسن . لكنه قول

ولا تقبل شهادة عمودى النسب بعضهم لبعض ، وعنه تقبل فيما لايجر به نفعاً فى الغالب ، بأن يشهد له بعقد نكاح أو قذف ، وعنه تقبل شهادة المولود للوالد ، وبالعكس لا تقبل .

رابع . قال مالك : لا تجوز شهادة البدوى على القروى إلا فى الجراح والقود احتياطا للدماء .

فصل

تقبل شهادة البدوى برؤية الهلال اتفاقاً ، وتقبل شهادة القروى عليه اتفاقاً .

قوله : « ولا تقبل شهادة عمودى النسب بعضهم لبعض » .

فنص أحمد : أنه لا تجوز شهادة الولد لوالده ، ولا الوالد لولده [1] انتهى كلامه .

وهو كالصريح ــ إن لم يكن صريحا ــ فى أنه لا فرق بين الداعية وغيره ، وبين من يكفر أو يفسق ، وصرح به الشيخ تقى الدين على هذا التخريج .

وهذا التخريج قد يقال : هو خلاف المذهب .

وإن قلنا : برواية حنبل فى قبول شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض كما هو ظاهر قول جماعة من الأصحاب . وقد يقال : المذهب التسوية على رواية حنبل كما هو قول أبى الخطاب ، وظاهر كلام غيره ممن بعده .

ومن لم يذكر التخريج فإما أنه لم يثبت رواية حنبل هنا ، وإما لأنها خلاف المذهب ، فلم يشتغل بالتفريع عليها .

---

(١) قال بهامش الأصل : هنا سقط ثلاث ورقات

وفى شهادة أحد الزوجين للآخر روايتان .

وتقبل شهادة بعض هؤلاء على بعض .

وتقبل شهادة الأخ لأخيه ، والصديق لصديقه ، والمولى لعتيقه ، وولد الزنا فى الزنا وغيره ، والمرضعة على إرضاعها ، والقسام على قسمته .

والأول : اختيار الشيخ تقي الدين ، فانه قال : والفرق بينهما أن الذمى يقر على كفره ، والداعية إلى البدعة لايقر على بدعته . كذا قال .

والبدعة إن كانت مفسقة أقر عليهما الداعية وغيره ، و إن كانت مكفرة لم يقر عليهما الداعية ولا غيره ، لـكن قد يفرق بينهما بأن أهل الذمة إنما قبلت شهادة بعضهم على بعض لمظنة الحاجة إلى ذلك لانفرادهم ، وعدم اختلاطهم بالمسلمين . ولأنه لايلزم من قبول شهادة كافر على كافر قبول شهادة كافر أو فاسق على مسلم .

قال الشيخ تقي الدين : والواجب أن روايته وشهادته واحدة ، وفى روايته : الخلاف المسطور فى أصول الفقه ، ومأخذ رد شهادته : إنما هو استحقاقه الهجران وعلى هذا فينبغي قبول شهادته حيث لا يهجر ، إما للغلبة و إما للتألف ، وتقبلُ عند الضرورة كما قبلنا شهادة الـكتابى على المسلم عند الضرورة وأولى ، فإن مَنْ كان من أصله قبول شهادة الـكافر على المسلم للحاجة ، فقبول شهادة المبتدع للحاجة أولى . وكذلك شهادة النساء ، وكذلك شهادة بعض الفساق كما كتبته فى موضع آخر ، وهذا هو الاقتصاد فى هذا الباب ، فإنه إذا كثر أهل البدعة فى مكان بحيث يلزم من رد شهادتهم فتنة وتعطيل الحقوق ، لم يهجروا بل يتألفوا ، وأما إذا كانوا مقهورين بحيث يهجرون لم تقبل شهادتهم . ولو قيل فى الامامة أيضاً مثل ذلك لتوجه ، كما فى علم الحديث ، والفرق بين الاضطرار والاختيار و بين القدرة والعجز أصل عظيم .

وتقبل شهادة العبد والأمة فيما تقبل فيه شهادة الحر والحرة .

فصل

قد عرف مما تقدم : أنه هل تقبل شهادة من كفر أو فسق ببدعة أم لاتقبل ؟ أو تقبل مع الفسق خاصـة ، أو تقبل إذا لم يكن داعية ، أو تقبل مع الحاجة والمصلحة خاصة ؟ فيه أقوال .

قوله : « وتقبل شهادة العبد والأمة فيما تقبل فيه شهادة الحر والحرة » .

قال الخلال عن الميمونى : سأل رجل أحمد بن حنبل عن شهادة العبد: تجوز؟ قال : لا أعرف إلا ذلك . قلت : من احتج بأن النبي صلى الله عليه وسلم : أجاز شهادة أمة فى الرضاع على شهادة العبد، هل يكون ذا حجة له ؟ قال نعم ، ورأيت أبا عبد الله يستحسنه ، ثم قال : وأى شئ أكثر من هذا يفرق بينهما بقولها ؟ .

وقال حمدان بن على الوراق : سمعت أبا عبد الله يُسأل عن شهادة العبد ؟ فقال : كان أنس يجيز شهادة العبد. وحديث عقبة بن الحارث «تزوجت أم يحيى بنت أبى إهاب ، فجاءت أمة سوداء ، فقالت : إنى قد أرضعتكما» .

وقال الخلال : أخبرنا المروذى حدثنا أبو عبد الله حدثنا محمد بن فضيل حدثنا مختار بن فلفل قال : سألت أنس بن مالك عن شهادة العبد ؟ قال : فيه اختلاف قلت : حديث حفص عن المختار بن ملفل عن أنس ؟ قال : ليس شىء يدفعه . وقد أجاز شهادته : وقال الله(ممن ترضون من الشهداء) فإذا كان عدلا ينبغى أن تجوز شهادته .

وقال الخلال : حدثنا المروذى عن أبى عبد الله حدثنا إسماعيل بن إبراهيم عن سعيد عن قتادة عن الحسن قال : قال على:« شهادة العبد جائزة » وقال أيضاً عن المروزى : « شهادة العبد » جائزة .

وعنه لا تقبل شهادة الرقيق فى القود والحد خاصة .

وقال أيضاً عن المروذى : حدثنا أبو إسحق بن يوسف حدثنا عوف بن محمد ابن سيرين قال : « لا أعلم شهادة الحر تفضل على شهادة العبد إذا كان مرضياً »

وقدم هذا فى الرعاية تبعاً للمحرر ، واختاره أبو الخطاب فى الانتصار ، فقال : والأولى المنع [1] ، فإنه لافرق حتى العدل بين شهادة وشهادة .

وقال الإمام أحمد فى رواية ابن منصور : العبد إذا كان عدلا جازت شهادته . والمكاتب أحرى أن تجوز شهادته . قال : وهذا يدل على أنها تقبل فى جميع الأشياء . وكذا قال فى رواية مهنا : إذا تزوج بشهادة عبدين جاز إذا كانا عدلين ، والنكاح عنده جار مجرى القصاص ، ولهذا لا يجيز فيه شهادة النساء . انتهى كلامه .

ووجه هذه الرواية تقدم ، ولأنه ذكر مكلف يقبل إخباره . فقبلت شهادته كالحر ، أو نقول : ذكر مكلف تقبل شهادته فى رؤية هلال رمضان : وهى شهادة يعتبر لها مجلس الحكم ، وتحتاج إلى العدد ويخص أمانه وولايته فى الصلاة وعلى أقاربه . وتصح توليته أسباب السرايا [2] وولايته فيما يوصى إليه ويوكل فيه فقبلت شهادته كالحر . هذا معنى كلام أبى الخطاب والقاضى ، إلا أنه قال : الشهادة برؤية الهلال شهادة عند أبى حنيفة يعتبر لها العدد ، وقد قيل : يعتبر فيها مجلس الحاكم .

قوله « وعنه لا تقبل شهادة الرقيق فى القود والحد خاصة » .

قال الإمام أحمد فى رواية الميمونى : لاتجوز شهادتهم ـ يعنى العبيد ـ فى الحدود

---

(١) كذا فى الأصل . والجملة كلها مضطربة فيما يظهر لى .
(٢) كذا فى الأصل .

ولم يقيموا الحدود مقام الحقوق ، فى الحقوق شاهد ويمين ، والحد ليس كذلك ، قلت : قول أنس : لم يفرق فى حدٍّ ولا حق .

وذكر أحمد عن إبراهيم النخعىّ : جوازها فى الشىء اليسير ، قال أحمد : والناس اليوم على ردِّها ، فليس نرى أحداً يقبلها ، قلت : وما يستوحش من هذا ؟ قال: فى الحدود كأنها أشنع ، وإنما ذاك عنده لتهيب الناس لردها .

وقطع به القاضى فى التعليق ، وتبعه جماعة ، وذكر فى المغنى : أنه ظاهر المذهب ، وذكر ابن هبيرة : أنه المشهور من مذهب الإمام أحمد ، وعلل بعضهم بأنه ناقص ، فلم تقبل شهادته فيها كالمرأة .

قال الخرقى : تجوز شهادة العبد فى كل شىء إلا فى الحدود ، وتبعه بعضهم على هذه العبارة . وهو أحد احتمالين فى المغنى والكافى .

قال ابن القاسم : سألت الإمام أحمد عن أربعة شهدوا على رجل بالزنا ، أحدهم عبد ؟ قال : تمت الشهادة . هم أربعة ، العبد منهم يدرأ عنهم الحد .

قال محمد بن موسى : سئل الإمام أحمد عن أربعة أعبد شهدوا على الزنا ، قال : قد أحرزوا ظهورهم ، وإن كانوا عبيداً ، لأن الحدود مبناها على الدَّرْء والإسقاط، يغلظ فى طريق ثبوتها ، ولهذا لا تقبل شهادة النساء ، ولا شاهد ويمين ، ولا يقضى فيها بالنكول ، ولا يستحلف فيها ، وتسقط بالشبهة ، بخلاف غيرها . فجاز أن لا تسمع فيها شهادة العبد .

وعن أحمد : التوقف فى هذه المسألة ، قال أبو الحارث : قلت للامام أحمد : شهادة العبد ؟ قال : قد اختلف الناس فى ذلك ، وأبى أن يجيب فيها ، وقال أيضاً : أحب العافية من ذلك ، وأبى أن يجيب ، قال : وكذلك المكاتب والمدبر ، وعن أحمد رواية خامسة : لا تقبل بحال . قال فى رواية أبى طالب : العبد فى جميع أمره ناقص ليس مثل الحر ، ولا تقبل له شهادة فى الطلاق والأحكام

ومن شهد عنــد الحاكم فردّ شهادته لــكفره أو رقه أو صغره أو جنونه أو خرسه ، ثم أعادها بعد زوال المانع قبلت فى الأصح عنه .

و به قال أبو حنيفة ومالك والشافعى ، لأنها مبنية على المروءة والـكمال .

قال الشيخ تقى الدين : قد يؤخذ عن الإمام أحمد رواية كذلك ، وسيأتى فى المسألة بعدها .

قوله : « ومن شهد عند الحاكم فردت شهادته لـكفره أو رقه أو صغره أو جنونه أو خرسه ، ثم أعادها بعد زوال المانع قبلت فى الأصح عنه » .

نقل عنه حنبل فى الصبى : إذا بلغ جازت شهادته . وكذلك إذا شهد وهو عبد لم تجز ، فإذا أعتق جازت إذا كان عدلا ، واحتج القاضى أيضاً مع أنه ذكر أن أحمد نص عليه ــ بقول الإمام أحمد ــ فى رواية أبى طالب فى الصبى إذا حفظ الشهادة ثم كبر فشهد ــ جازت شهادته . وكذلك العبد إذا عتق ، وكذلك اليهودى والنصرانى إذا كان عدلا جازت شهادته إذا أسلم .

قال الشيخ تقى الدين فى رواية أبى طالب : الظاهر أنها فيما إذا لم ترد فى زمان المنع . انتهى كلامه .

وهو الذى نصره القاضى وأصحابه وغيرهم .

وذكر فى المستوعب أنه أصح الوجهين ، و به قال أبو حنيفة والشافعى ، لأن هذا المانع زال قطعاً ، ولا تهمة فيه ، فهو كما لو ابتدأ بها فى هذه الحال بخلاف الفسق [1] .

---

(١) بهامش الأصل : قال الشيخ عز الدين ابن شيخ السلامية فى نكته على المحرر ، ومن خطه نقلت : قلت : هذه الرواية أنص عن أحمد من الأولى ، بل لو قيل : إن المذهب رواية واحدة على النع : لم يستبعد ، فإن رواية أبى طالب فى الجواز ليس فيها الرد ، كما تقدم .

وعنه لا تقبل أبداً .

وإن رُدَّت لتهمة رحم أو زوجية أو عداوة ، أو جلب نفع ، أودفع ضرر ثم زال المانع فأعادها لم تقبل على الأصح ، كما لو رُدَّت لفسق ، وقيل: تقبل .

قوله : « وعنه لا تقبل أبداً » .

قال فى رواية يعقوب بن بختان فى الصبى إذا ردت شهادته ثم أدرك لم تجز شهادته ، لأن الحكم قد مضى . ونقل ابن بختان أيضاً فى موضع آخر : إذا ردت شهادة العبد أو الذمى أو الصبي ، ثم أسلم الذمى وعتق العبد : وأدرك الصبى لم تجز شهادتهم لأن الحكم قد مضى ، وهذه اختيار أبى بكر وابن أبى موسى . وهى قول مالك ، لأنها ردت بمانع أشبه الفسق .

قوله : « وإن رُدَّتْ بتهمة رحم ، أو زوجية ، أو عداوة ، أو جلب نفع ، أو دفع ضرر ثم زال المانع فأعادها لم تقبل على الأصح » .

وذكر فى الكافى : أنه الأولى وقدّمه فى الرعاية . لأن ردها باجتهاده ، فلاينقض ذلك باجتهاده ، ولأنها ردت للتهمة كالمردودة بالفسق ، والثانى تقبل . صححه فى المغني . لأن الأصل قبول شهادة العدل ، وقياسه على الفسق لا يصح ؛ لأن هذه ردت بسبب لاعار فيه ، فلا يتهم فى قصد نفى العار بإعادتها ، بخلاف الفسق ، وقبول الشهادة هنا من نقض الاجتهاد فى المستقبل ، وهو جائز ، وهذا معنى قوله : « تقبل » .

قوله : « كما لو ردت لفسق » .

نص عليه ، قال فى رواية أحمد بن سعيد فى شهادة الفاسق : إذا ردت مرة ثم تاب وأصلح فأقامها بعد ذلك : لم تجز ، لأنه حكم قد مضى ، ولم أجد فيه خلافا إلا قوله فى الرعاية الكبرى : لم تقبل على الأصح ، وهو مذهب الأئمة

وقيل : لا تقبل فى كل مانع زال باختيار الشاهد ، كإعتاق القن ، وتطليق الزوجة . وتقبل فيما سواه .

ومن شهد عند الحاكم ثم عمى أو خرس أو صُمّ أو جُنّ أو مات لم يمنع الحكم بشهادته .

الثلاثة ، ورواية القبول قال بهـا أبو ثور والمزنى وداود ، قال ابن المنذر : والنظر يدل على هذا لغير هذه الشهادة كالمسائل المتقدمة ، وقد تقدم دليل المنع والفرق .

قال الشيخ تقى الدين : وتعليلهم الفرق بين الـكفر والفسق بأن الـكفر يتدين به : يقتضى أن يلحق به الفسق بالاعتقاد أو بعمل يستند إلى اعتقاد كشرب النبيذ ، إن قيل به . انتهى كلامه .

وقوله : « وقيل : لا تقبل فى كل مانع زال باختيار الشاهد ، كإعتاق القن وتطليق الزوجة ، وتقبل فيما سواه » .

يحتمل أن يكون هذا القول فى هذه المسألة خاصة ، ويحتمل أن يكون فيها وفى التى قبلها ، وهذا الأمر قريب ، ووجهه: أن زوال المانع باختيار الشاهد يورث تهمة تشبه الفسق .

فرع

لو عزل من وظيفة للفسق مثلا ثم تاب وأظهر العدالة فهل يعود ؟ يتوجه أن يقال فيها ما قيل فى مسألة الشهادة أو أولى ، لأن تهمة الإنسان فى حق نفسه ومصلحته أبلغ من حق الغير (١) ، أما لو رأى الحاكم رده إليها بتأويل أو تقليد كان له ذلك كسائر مسائل الخلاف ، وكما لو رأي قبول الشهادة فى مسألتنا .

قوله : « ومن شهد عند الحاكم ، ثم عمى ، أو خرس ، أو صم ، أو جن ، أو مات : لم يمنع الحكم بشهادته »

---

(١) بهامش الأصل : قال ابن شيخ السلامية : هذا فيه نظر

وإن حدث مانع من فسق أو تهمة منع الحكم بها إلا عداوة ابتدأها المشهود عليه بأن قذف الشهود ، فإنها لا تمنعه .

ولا يصح أداء الشهادة إلا بلفظها ، فإن قال : أعلم ، أو أُحِقُّ ونحوه لم يحكم بها

قال القاضي : على قياس حدوث العمى بعد التحمل وقبل الأداء ، وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد لعدم التهمة . فى حال أداء الشهادة ، فهو كالموت فإنه محل وفاق ، وقال أبو حنيفة : لا يحكم بها كما لو طرأ الفسق .

قوله : « وإن حدث مانع من فسق أو تهمة منع الحكم بها » .

لم أجد فيه خلافا كما تقدم ، وذكره القاضي محل وفاق: أن الشهود إذا ارتدوا أو فسقوا أو رجعوا قبل الحكم أنه لا يحكم بها ، قال : لأنه يورث تهمة فى حال الأداء .

قال الشيخ تقى الدين : إدخال الردة فى هذا مشكل ، قال : وقد علل بأن الفسق والردة مما يستتر به ، فيدل على نظائره مما قبله . انتهى كلامه .

فصل

فإن حدث ما يمنع الحكم بها بعد الحكم والاستيفاء لم ينقض الحكم ، وإن كان ذلك قبل الاستيفاء لم يستوف إن كان حدًّا لله تعالى ، لأنه يدرأ بالشبهة وإن كان مالا استوفي ، وإن كان قودا أو حد قذف فوجهان .

قوله : « ولا يصح أداء الشهادة إلا بلفظها »

فإن قال : أعلم ، أو أحق ونحوه لم يحكم بها ، ذكره القاضي محل وفاق فى مواضع ، منها شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال، وذكر : أنه يعتبر فيه لفظ الشهادة ، جعله محل وفاق ، ذكره الشيخ تقى الدين ، ولم يحك فيه خلافا ، وقال أبو الخطاب فى الانتصار فى بحث شهادة امرأة فيما لا يطلع عليه الرجال

باب عدد الشهود وما يتبعه

لايقبل فى الزنا واللواط إلا شهادة أربعة رجال . وهل يكفى فى ثبوت الإقرار بهما رجلان ، أو يشترط أربعة ؟ على روايتين .

ويكفى فى الشهادة على من أتى بهيمة — إذا قلنا : يعزر — رجلان ، وقيل : يعتبر أربعة ، ولا يقبل فى بقية الحدود والقصاص إلا رجلان .

ويقبل فى المال وما يقصد به كالبيع والأجل والخيار فيه والرهن والوصيـة

لخصمه : أين أنت من القياس على خبر الديانات ورؤية الهلال لرمضان ، لما قبل فيه شهادة النساء منفردات لم يلتفت إلى العدد ؟ وعلى هذا يجب أن لا يلتفت إلى لفظ الشهادة ، ولا مجلس الحكم ، كالخبر سواء ، وهو قول بعض الحنفية ، ولا أعرف عن إمامنا ما يرد هذا المنع . انتهى كلامه . ولم يذكر الأصحاب هذه المسألة فى مسائل الخلاف . فدل على أنها محل وفاق .

وذكر أبو الخطاب فى التمهيد فى بحث مسألة رواية الحديث بالمعنى : أن الفقهاء يسلمون هـذا ، ثم قال : ويقوى عندى: أن الشاهد إذا قال : أعلم أو أعرف أو أتحقق أو أتيقن : أن لفلان عند فلان كذا : أن الحاكم يقبل ذلك ، لأن ظنه يقوى بذلك ، كما يقوى بقوله : أشهد . انتهى كلامه .

وذكره القاضى احتمالا ، وذكره فى الرعاية قولا ، وذكر فى المغنى : أن عدم الحكم مذهب الشافعى ، قال : ولا أعلم فيه خلافا ، لأن الشهادة مصدر ، فلا بد من الإتيان بفعلها المشتق منها ، وهذه دعوى مجردة ، قال : ولأن فيها معنى لايحصل فى غيرها ، بدليل : أنها تستعمل فى اللعان ، ولا يحصل ذلك فى غيرها ، ومراده من هذه الألفاظ : لأن لنا فى اللعان فى إبدال «أشهد» بأقسم أو أحلف وجهين . وهذا معنى حسن ، إن شاء الله تعالى .

لمين أو الوقف عليه ودعوى رق مجهول النسب وتسمية المهر ونحوه رجلان، ورجلٌ وامرأتان ، ورجل ويمين المدعى بما ادعاه ، وإن كان كافرا أو امرأة .

وذكر الشيخ تقى الدين فى موضع آخر : الحكم بذلك عن أحمد ، وأخذه من مناظرته لعلى بن المدينى ، وأن أحمد شهد بالجنة لكل من جعله الرسول صلى الله عليه وسلم من أهلها ، فقال ابن المدينى : أقول، ولا أشهد ، فقال له أحمد : إذا قلت : فقد شهدت (١).

قوله : « ورجل ويمين المدعى بما ادعاه ، وإن كان كافرا أو امرأة » .

قال حنبل : سمعت أبا عبد الله يقول فى الشاهد واليمين : جائز الحكم به . قيل : لأبى عبد الله : إيش معنى اليمين ؟ قال: قضى النبى صلى الله عليه وسلم بشاهد ويمين ، شهادة الشاهد مع اليمين .

(١) بهامش الأصل : صورة ما ذكره الشيخ تقى الدين فى هذا الموضع قال : اختلف الفقهاء فى جواز أداء الشهادة عند الحاكم بغير لفظ الشهادة ، مثل : أعلم ، وأثبت ، وأحق ، على وجهين لأصحابنا وغيرهم ، ذكرهما القاضى أبو يعلى ، والمنع قول المتأخرين ، والجواز هو مقتضى كلام أحمد لما ناظر على بن المدينى فى الشهادة للعشرة بالجنة،فقال أحمد : أنا أشهد لهم بالجنة ، فقال له على : أنا أقول : هم فى الجنة، ولا أقول: «أشهد» فقال أحمد : إذا قلت : هم فى الجنة: فقد شهدت أنهم فى الجنة .

وهذا الذى قاله أحمد هو الراجح فى الكتاب والسنة ، ولا أعلم عنه نصا يوافق الوجه الآخر ، وعلى هذا فنفس الإخبار شهادة ، وإن لم يذكر عن نفسه فعلا ، فإذا قال : لهذا عند هذا ألف درهم ، أو قال : هذا سرق مال هذا ، أو قال : هذا ضرب هذا ، أو قال : باعه هذا العبد بكذا ، فنفس هذا الإخبار شهادة ، وإن لم يذكر عن نفسه « أعلم أو أحق أو أشهد » كما قال أحمد : إذا قلت : هم فى الجنة فقد شهدت أنهم فى الجنة .

وذكر فى شهادة الاستفاضة قول أحمد : أنا أقول : بأن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولا أشهد بأنها ابنته .

قال أبو عبد الله : وهم لعلهم يقضون فى مواضع بغير شهادة شاهد ، وكذلك نقل المروزى وأبو طالب ، وقال هارون بن عبد الله : سمعت أبا عبد الله يذهب إلى اليمين والشاهد ، قيل لأبى عبد الله : فى المال ؟ قال : فى المال .

وقال علىّ بن زكريا : قيل لأبى عبد الله : شهادة شاهد ويمين ؟ قال : فى الحقوق .

قال الشيخ تقى الدين : هذا اللفظ يعم جميع الحقوق ، وكذلك قال فى رواية الميمونى : نحن نذهب إلى شهادة واحد فى الحقوق ويمينه . انتهى كلامه .

وقال علىّ بن سعيد : سألت أحمد عن الشاهد الواحد مع اليمين ؟ قال : فى الحقوق جائز .

وقال الأثرم : سمعت أبا عبد الله يسأل عن رجل ادعى وجاء بشاهد وليس المدعى بعدل : أيحلف مع شاهده ؟ قال : نعم ، قلت لأبى عبد الله : إنما هذا فى الأموال خاصة ؟ فقال : نعم فى الأموال خاصة .

وقال موسى بن سعيد : وقد روى عن أحمد قول عمرو بن دينار : « فى الأموال » قال أحمد بن حنبل : وهكذا أقول فى الأموال والحقوق . وقال له أبو طالب : تذهب إلى الشاهد واليمين ؟ قال : نعم فى الحقوق ، وقال له أبو الحارث : فإن كان الشاهد عدلا والمدعى غير عدل ؟ قال : فإن كان غير عدل ، أو كانت امرأة ، أو رجل من أهل الذمة ، يهودى أو نصرانى أو مجوسى ، إذا ثبت له شاهد واحد حلف وأعطى ما ادعى ، و إنما الحكم فيه هكذا ، وليس يقوم اليمين مقام الشاهد . هذا حكمه .

وقال له أحمد بن القاسم : أنت لا تقبل شهادته ، فكيف تقبل يمينه ؟ قال : ولم شهد هو لنفسه ؟ إنما الحديث شاهد مع يمين الطالب . فنحن نعمل به .

وكذا نقل غيره . وهذا قول أكثر العلماء . منهم مالك والشافعى ، لما روى

ابن عباس « أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد » رواه مسلم وغيره ، وهو في السنن من وجوه ، قال ابن عبد البر عن حديث ابن عباس : لا مطعن لأحد في إسناده ، ولا خلاف بين أهل المعرفة في صحته ، قال : وحديث أبي هريرة وجابر وغيرهما حسان .

وروى الخلال من رواية عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن أبيه عن جده « أن عمر كان يقضي باليمين مع الشاهد العدل ، ويقول : قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم » .

وقال أبو حنيفة والليث والأندلسيون من أصحاب مالك وغيرهم : لا تقبل .

وقال الشيخ تقي الدين : قصة خزيمة وقصة أبي قتادة وقصة ابن مسعود في قوله « رأيته يذكر الإسلام » تنبيها بلا يمين ، وقد قال : اليمين حق للمستحلف وللإمام . فله أن يسقطها . وهذا أحسن . انتهى كلامه .

ويوافقه ما ذكره القاضي في بحث المسألة ، قال : فإن قيل : ما ذهبتم إليه يؤدي إلى أن يثبت الحق بشاهد واحد ؟ قيل : هذا غير ممتنع ، كما قاله المخالف في الهلال في الغيم وفي القابلة ، وهو ضرورة أيضاً ، لأن المعاملات تكثر وتتكرر ، فلا يتفق في كل وقت شاهدان . انتهى كلامه .

وهو يدل على أن اليمين ليست كشاهد آخر ، وهو مخرج على ما إذا رجع الشاهد . هل يضمن الجميع أو النصف ؟ .

ولهذا قال القاضي في بحث المسألة : واحتج — يعني الخصم — بأنه لو كان يمين المدعي كشاهد آخر لجاز له أن يقدمه على الشاهد الذي عنده ، كما لو كان عنده شاهدان ، جاز أن يقدم أيهما شاء . والجواب : أنا لا نقول : إنها بمنزلة شاهد آخر ، ولهذا يتعلق الضمان بالشاهد ، وإنما اعتبرناها احتياطاً ، وقاسها على احتياط الحنفية بالحبس مع شاهد الإعسار ، ويمين المدعي مع البينة على الغائب

ولا يشترط أن يقول فيها : وأن شاهدى صادق فى شهادته[1] ، وقيل: يشترط
ولا يقبل امرأتان و يمين مكان رجل و يمين . وقيل : يقبل .

والصبي والمجنون ، وقال أيضاً : إنما يحلفه الحاكم بعد أن تثبت عدالة الشاهد عنده .

وذكر القاضي أيضا : أن لا تقدم اليمين على الشاهد ، جعله محل وفاق ، كما لا يقدم فى البينة على الغائب.

قوله : « ولا يشترط أن يقول فيها : وأن شاهدى هذا صادق فى شهادته » .

وقطع به القاضي ضمن المسألة ، وعليه يدل كلام الأصحاب ، لظاهر ماتقدم ، وكسائر من أحلفناه ، فإنه لا يشترط أن يقول فى يمينه ذلك .

قوله : « وقيل : يشترط »

لأن الشاهد هنا حجة ضعيفة . ولهذا لم نكتف به ، فاشتراط أن يقول فى يمينه ذلك تقوية له واحتياطاً ، كما اشترطت اليمين معه .

قوله : « ولا يقبل امرأتان و يمين مكان رجل و يمين » .

وكذا قطع به القاضي ولم يخرجه من المذهب .

قال الشيخ تقى الدين : وقطع به أيضاً أبو الخطاب والشريف وغيرهما فى كتب الخلاف ، ونصره فى المغنى وغيره ، لأنه انضم ضعيف إلى ضعيف فلا يحكم به ، كما لو شهد أربع نسوة ، أو حلف المدعى يمينين ، فإنه محل وفاق مع مالك وغيره ، ذكره القاضي وغيره فى المغنى بالإجماع .

قوله : « وقيل : يقبل»

لأن المرأتين في المال مقام رجل ، وهو مذهب مالك .

قال الشيخ تقى الدين : هذا يقتضيه كلام أحمد ، يعنى : ما نقله ابن صدقة:

---

(١) فى منتهى الإرادات « ولا يشترط قول مدع فى حلفه : وأن شاهدى صادق فى شهادته » .

وهل يقبل الرجل والمرأتان والشاهد واليمين فى العتق ، والوكالة فى المـال ، والإيصاء إليه .

سئل أحمد عن الرجل يوصى بأشياء لأقاربه ويعتق ، ولا يحضر إلا النسـاء : هل تجوز شهادتهن ؟ قال : نعم تجوز شهادتهن في الحقوق ، وذكر ابن حزم : أنهم اختلفوا فى شهادة امرأة مع يمين الطالب ودون يمينه .

قوله : « وهل يقبل الرجل والمرأتان ، أو الشاهد واليمين فى العتق ؟ » .

قال القاضى فى التعليق : يثبت العتق بشاهد ويمين في أصح الروايتين ، وعلى قياسه الـكتابة والولاء . نص عليه فى رواية مهنا . وقال أيضاً : نص على الشاهد واليمين فى قدر العوض الذى وقع العتق عليـه ، وهو اختيار الخرقى وأبى بكر . انتهى كلامه . لأن الشارع متشوف إليه . وذكر فى المغنى: أن القاضى قال : المعمول عليه فى المذهب : أن هذا لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين ، وذكر ابن عقيل: أنه ظاهر ونصره فى المغنى ، ونصره جماعة ،منهم أبو الخطاب غير الرواية الأولى . وبه قال مالك والشافعى ، لأنه ليس بمال ولا يقصد منه ، ويطلع عليه الرجال . أشبه العقوبات ، وعن الإمام أحمد رواية ثالثة : تقبل فيه شهادة رجل وامرأتين ، وهو قول جماعة ، منهم أصحاب الرأي ، لأن ذلك لا يسقط بالشبهة . أشبه المال .

قوله : « والوكالة فى المال والإيصاء إليه » .

تبع فيه القاضى وغيره ، قال القاضى : لأنها إن لم تـكن مالا ، فإنها تتضمن التصرف فى المال ، والدليل كما تقدم . وقد نقل عنه البرزاطى فى الرجل يوكل وكيلا ويشهد على نفسه رجلا وامرأتين : إن كانت الوكالة بمطالبة بدين فأما غير ذلك فلا ، وقال فى رواية بكر بن محمد عنه : لا يقبل قوله : إن وصى حتى يشهد الموصى رجلان عدلان ، أو رجل عدل .

قال القاضى : فظاهر هذا قبول الشاهد واليمين فى الوصية والوكالة ، وكلام جماعة يقتضى : أنه لا فرق بين الوكالة فى المال وغيره والإيصاء إليه فيه وغيره ، بل صريح كلام بعضهم ، وأنه هل يقبل فى ذلك رجل وامرأتان ، أو شاهد ويمين ، أو لا يقبل إلا رجلان ؟ فيه روايتان .

وقال الشيخ تقى الدين : نصه فى الوكالة : فرق فيه بين الوكالة بمال و بين الوكالة بغيره ، وأما الوصية فقد أطلق فيها رجل عدل ، وتقدم نصه أيضاً : أنه يقبل فيها شهادة النساء منفردات ، فقد يقال : لا يفتقر فى هذا إلى يمين ، لأنه لا خصم جاحد فيه ، لا فى الحال ولا فى الاستقبال ، وهو يشبه القتل لاستحقاق السلب ، وتحليف الوصى فيه نظر ، لأنه لا يجر بهذا إلى نفسه منفعة بخلاف الموصى له . وقد قبل الناس شهادة رجاء بن حَيْوَة بالعهد إلى عمر بن عبد العزيز وهو وحده ، وما زال الولاة يرسلون الواحد فى الولاية والعزل .

وقال أيضا : وعلى طريقة أصحابنا فى البينة هو الشاهد الواحد ، وإنما اليمين احتياط ، فهذا يقتضى شيئين . أحدهما : أنه لا يحتاج إليها إلا إذا كان ثَمَّ معارض ، وفى دعوى السلب لا معارض . وعلى هذا يخرج حديث أبى قتادة .

والثانى : أنه لو كان الحق لصبى أو مجنون لم يحتج إلى يمين . وفى هذا نظر إلا إذا كان على ميت أو صبى أو مجنون ، ولعل حديث خزيمة بن ثابت يخرج على هذا . ونص أحمد فى الوصية : أو رجل عدل . ظاهر هذا أنه يقبل فى الوصية شهادة رجل واحد .

وقال عقيب رواية ابن صدقة فى شهادة النساء فى الوصية : ظاهر هذا : أنه أثبت الوصية بشهادة النساء على الانفراد إن لم يحضره الرجال . قال القاضى : المذهب فى هذا كله أنه لا يثبت إلا بشاهدين . انتهى كلامه . وقال ابن عقيل عقيب رواية ابن صدقة : وهذا يشهد له من أصله . قوله : « تقبل شهادة أهل

ودعوى قتل الـكافر لاستحقاق سلبه .

الذمة على الوصية فى السفر » . انتهى كلامه .

ووجه رواية القبول : بأنه عقد لا يفتقر فى صحته إلى الشهادة فهو كعقد البيع .

قال القاضى فى بحث المسألة : ولا يلزم القضاء لأنه قد يجوز أن يثبت بشهادة رجل وامرأتين ، وهو إذا كانت ولايته خاصة فى المال فادعى أنه قاض فأنكره أهل ذلك البلد وأقام شاهدا وامرأتين قبل ذلك . والخلاف فيما إذا كانت الوكالة بعوض و بغير عوض سواء ، ونسلم أن الأجل وخيار الشرط يثبت بشاهد وامرأتين . جعله محل وفاق . ولأنه يوكل فى استيفاء حق ، فتثبت الوكالة له بما يثبت به ذلك الحق ، كالوكالة بعقد النكاح والحد والقصاص . واحتج به القاضى. وسلم لهم : أن الوكالة بالنكاح والطلاق والقصاص والحدود لاتثبت إلا بذكرين ، قاله الشيخ تقى الدين .

قال القاضى : واحتج بعضهم بأنها ولاية فلم تثبت إلا بشاهدين كولاية القضاء . قال القاضى : الوكالة ليست ولاية ، بل استنابة . وأما القضاء فهو يتضمن: ما يثبت بشاهد وامرأتين ، وهو المال ، وما يثبت بشاهدين ، وهو الحقوق ، وعقد النكاح والوكالة المختلف فيها هى المتضمنة للمال حسب .

قال الشيخ تقى الدين : القضاء وإن كان فى المال فقط فهو متضمن الإلزام والعقوبة بالحبس ونحوه ، والوكالة لا تتضمن إلا مجرد القبض ، ومعلوم أن المدعى لو ادعي الملك ليثبت هو ولوازمه فوكالة المالك أخف من دعوى الملك ، لأن حق الوكيل دون حق المالك ، فإذا ثبت الكل فجزؤه أولى ، بخلاف القاضى فإنه يثبت له مالا يثبت للمالك .

قوله : « ودعوى قتل الـكافر لاستحقاق سلبه » .

ودعوى الأسير إسلاماً سابقاً لمنع رقه.

ذكر القاضي في هذه الروايتين : نقل حنبل عن أحمد فيمن قتل قتيلا فأقام شاهدا و يمينا : لم يجز .

وقال القاضي : ظاهر كلامه فيما روينا عنه : قبول ذلك فى السلب ، لأنه يتضمن إثبات مال ، فهو كما لو شهد رجل وامرأتان بسرقة ثبت الغرم دون القطع .

وقد ذكر هذه المسألة الشيخ موفق الدين فى الجهاد ، فقال : قال أحمد : لا يقبل إلا شاهدان وقالت طائفة من أهل الحديث : يقبل شاهد و يمين ، لأنها دعوى فى المال ، و يحتمل أن يقبل شاهد بغير يمين ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم قبل قول الذى شهد لأبى قتادة من غير يمين .

ووجه الأول : أن النبى صلى الله عليه وسلم اعتبر البينة ، و إطلاقها ينصرف إلى شاهد ن ، ولأنها دعوى للقتل ، فاعتبر شاهدان لدعوى قتل العمد. انتهى كلامه

قوله : « ودعوى الأسير إسلاما سابقا لمنع رقه » .

قال القاضى : إذا ثبت أن إسلام الأسير لا يمنع الرق فادعى إسلاما سابقا وأظهره لم تقبل دعواه إلا ببينة ، لأنه يدعى إسقاط الرق ، والأصل بقاؤه ، و إن أقام شاهدا واحدا وحلف معه فالمنصوص عنه أنه يقبل ذلك ولا يسترق ، فقال فى رواية أبى الحارث ، فيمن أخذ علجا فقال : كنت أسلمت قبل أن تأخذونى أسيرا : لم يقبل منه ، و إن شهد له من أسره من المسلمين أنه قد كان أسلم قبل أن يؤخذ : قبلت شهادته مع يمين المدعى فلا تقبل [1]. وكذلك إن شهد عبد وحلف معه ، أو شهدت امرأة وحلف معها . نص عليه فى رواية أبى طالب . إذا قال : إنما كنت مسلما لم يصدق ، فإن شهد له رجل واحد : قبل مع يمينه و إن شهدت

---

(١) كذا بالأصل . والظاهر : أن « فلا تقبل » زائدة .

امرأة أيضا قبلت شهادتها ، وإن شهد صبي لم تقبل شهادته . وكذلك نقل يعقوب بن بُختان .

وإذا قال : قد أسلمت وشهد رجل من الأسرى جازت شهادته مع يمين المدعى . وكذلك إن شهدت له امرأة وعبد مسلم .

واستدل القاضي بحديث عبد الله بن مسعود « أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم بدر : لايبقى منهم أحد إلا أن يُفدَى أو تضرب عنقه ، فقال عبد الله بن مسعود : إلا سهيل بن بيضاء ، فإني سمعته يذكر الإسلام ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : إلا سهيل » رواه أحمد والترمذي وحسنه .

وقال القاضي : يجوز أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم استحلفه ، ولم ينقله الراوي ، وكذلك ذكر أن عمر درأ القتل عن الهرمزان بشهادة رجل له بالصلاة ، وليس فيه استحلاف . وعلله القاضي بأنه قد يتعذر إقامة البينة الكاملة في دار الحرب على إسلامه . فجاز أن يقبل فيه شهادة رجل وشهادة امرأة . كما أجاز الإمام أحمد شهادة أهل الذمة على وصية المسلمين في السفر إذا لم يوجد مسلم ، وكذلك قال في السبي إذا ادعوا نسباً وأقاموا البينة من الكفار : قبلت في رواية حنبل وصالح وإبرهيم ، ولم تقبل في رواية عبد الله وأبي طالب .

وكذلك قال في الأسير : إذا ادعى إسلاما سابقاً يرجع إلى شاهد الحال ، فإن لم يكن معه سلاح قبل منه ولم يقتل ، وإن كان معه سلاح قتل . نص عليه في رواية إبراهيم . لأن الدعوى قد ترجح بالظاهر ، كما قلنا في تداعي الزوجين ،قال : وبنى المخالف هذا على أن الحرية لاتثبت بشاهد ويمين . لأنه ليس بمال ولا المقصود منه المال ، وهذه الدعوى تتضمن الحرية ، قال : ونحن نبنيها على ذلك الأصل . وأن الحرية تثبت بشاهد ويمين على الصحيح من الروايتين ، وهي اختيار الخرقي ، وفيه رواية أخرى : لا تثبت إلا بشاهدين ، فعلى هذا ، وبيض في التعليق

وجناية العمد والخطأ التى لا قود فيها بحال ، أم لا ؟ على روايتين .

فإن قلنا : بالقبول فى الجناية المذكورة ففيما إذا كان القود فى بعضها كالمأمومة والهاشمة روايتان .

الجديد ، وكان قبل هذا قد قال : وإن قلنا : لا تثبت الحرية إلا بشاهدين ؛ فإنها هنا تثبت من طريق الحكم ، كما تثبت الولادة بشهادة النساء ، وتتضمن ثبوت النسب ، وإن لم يثبت النسب بشهادة النساء . ثم قال : وإذا قلنا : لا تثبت إلا بشاهدين لم يثبت الإسلام هنا إلا بشاهدين . انتهى كلامه .

ورواية الشاهدين فى المسألة قول الشافعية .

وقطع الشيخ موفق الدين فى هذه المسألة وجماعة فى رءوس المسائل بشاهد ويمين ، منهم الشريف وأبو الخطاب ، وقال : هذه المسألة مبنية على أن الحرية تثبت بشاهد ويمين ، قال غير واحد عقب المرأة وحدها[1] ، فنص على قبول شهادة المرأة الواحدة فى الإسلام ، وقال ابن عقيل : فهذه الرواية إن لم يقع لنا فيها حديث يكون الإمام أحمد ذهب إليه ، وإلا فلا وجه لها .

قوله : « وجناية العمد والخطأ التى لا قود فيها بحال ، أم لا ؟ على روايتين » .

إحداهما : تقبل ، ذكر فى الكافى أنه ظاهر المذهب ، وقول الخرقى ، وقطع به القاضى فى غير موضع ، وقدمه غير واحد ، لأنها لا توجب إلا المال أشبهت البيع .

والثانية : لا يقبل إلا رجلان . وهو قول أبى بكر وابن أبى موسى ، لأنها جناية فأشبهت ما يوجب القصاص ، والفرق ظاهر ، وكلام بعضهم يقتضى الفرق بين جناية الخطأ وجناية العمد وإن كان موجبها المال .

قوله : « فإن قلنا : بالقبول فى الجناية المذكورة . ففيما إذا كان القود فى بعضها كالمأمومة والهاشمة روايتان » .

---

(١) كذا بالأصل .

وما عدا ذلك مما ليس بعقوبة ولا مال وتَطَّلع عليه الرجال غالباً كالنكاح ، والرجعة ،والطلاق والنسب ، والولاء، والإيصاء ، والتوكيل فى غير مال : فلايقبل فيه إلا رجلان . وعنه يقبل رجل وامرأتان فى النكاح والرجعة من ذلك [١].

إحداهما : يقبل ويثبت المـال ، قطع به غير واحد ، لأن هذه الشهادة والجناية توجب المال والقود ، فإذا قصرت عن أحدهما ثبت الآخر .

والثانية : لا تقبل ولا يثبت المال ، لأنها لما بطلت فى البعض بطلت فى الجميع . وهذه المسألة تشبه مسألة من أقام بينة بسرقة لا تثبت بها ، هل يثبت المال ؟ وفيها قولان ، كهذه المسألة ، وسوى أبو الخطاب بينهما، قاطعا بثبوت المال وكذا غيره .

وقد فرق المصنف بينهما ، فأطلق في هذه الخلاف ، وقطع بثبوت المال هناك . وقال ابن عبد القوى فى هذه المسألة : ما يجتمع فيه قصاص ودية كشجة ما فوق الموضحة كالهاشمـة ، لا تقبل فى الأولى كردودة فى جميع ما شهد به فى بعضه ، وقال فى مسألة : إذا شهد بقتل العمد رجل وامرأتان لقائل أن يقول : لم لا يجب القصاص ، أولا يجب المال ولا يجب القصاص كالوجهين فيما إذا شهد اثنان ، أو رجل وامرأتان بالهاشمة أو المأمومة ونحوه فيما فيه مال بقود وموضحة ؟ كذا قال .

قوله « وما عدا ذلك ـ إلى قوله : خاصة » .

توجيه ذلك يعرف مما تقدم ، وتقدم الكلام فى الإيصاء والتوكيل فى غير مال.

وقد قال الشيخ تقى الدين : قال القاضى فى تعليقه فى ضمن مسألة تعديل المرأة : هـذا مبنى على أن شهادة النساء هل تقبل فيما لا يقصد به المال ، ويطلع

---

(١) فى نسخة بهامش الأصل « من ذلك خاصة » .

و يقبل فى معرفة الموضحة وداء الدابة ونحوها طبيب و بيطار واحد إذا لم يوجد غيره . نص عليه .

عليه الرجال كالنكاح ؟ وفيه روايتان ، فجعل الروايتين عامتين فى هذا الصنف ، حتى أدرج فيه التزكية إذا قلنا هى شهادة . انتهى كلامه .

وقال القاضى فى المجرد عن نص الإمام أحمد على قبول شهادة المرأة الواحدة فى الإسلام : يخرج من هذا أن كل عقد ليس من شرط صحته الشهادة كالوصية سواء كانت فى المال أو بالنظر ، والوكالة والكتابة ، فإنه يثبت بشهادة رجل وامرأتين ، و بشاهد ويمين ، لأنه لا يفتقر فى صحته إلى الشهادة ، فجاز أن يثبت بذلك كالبيع .

وذكر أبو الخطاب فى مسألة شهادة القابلة : أنه إذا شهد أربعة على رجل بالزنا فادعى أنه غير محصن ، فشهد رجل وامرأتان بإحصانه ، فانه يرجم ، و إن لم يكن للنساء مدخل فى الشهادة بالحد .

قوله : « و يقبل فى معرفة الموضحة وداء الدابة وغيرها [1] طبيب و بيطار واحد إذا لم يوجد غيره . نص عليه » .

كذا قطع بهذه المسألة جماعة من الأصحاب . منهم : صاحب المستوعب والكافى ، لأنه مما يعسر عليه إشهاد اثنين ، فقبل فيه قول الواحد كالرضاع ونحوه . ولأنه إذا أمكن إشهاد اثنين اعتبر لأنه الأصل .

قال الإمام أحمد فى رواية أحمد بن منصور : كل موضع يضطر الناس إليه مثل القابلة تجوز فيه شهادة الطبيب وحده ، وقال أيضا : إذا كان فى موضع يضطر إليه إذا لم يكن إلا طبيب واحد و بيطار جاز إذا كان ثقة . وقال أيضاً : يجوز

---

(١) فى نسخة : ونحوهما .

ومن أتى برجل وامرأتين أو شاهد ويمين فيما يوجب القود : لم يثبت به قودٌ ولا مال . وعنه يثبت المال إن كان المجنى عليه عبدا . نقلها ابن منصور .

قول بيطار واحد ، ولم يقيده بضرورة ولا حاجة .

قوله : « ومن أتى برجل وامرأتين أو شاهد ويمين فيما يوجب القود : لم يثبت به قود ولا مال » .

قطع به القاضى فى التعليق وجماعة من الأصحاب وعللوا ذلك بأن القتل يوجب القصاص والمال بدل منه ، فإذا لم يثبت الأصل لم يجب بدله . وإن قلنا موجبه أحدشيئين لم يتعين أحدهما إلا بالاختيار ، فلو أوجبنا الدية وحدها أوجبنا معينا . وقد تقدم كلام ابن عبد القوى فى قوله : فإن قلنا بالقبول في الجناية المذكورة .

وقد علل الشيخ تقى الدين هذه المسألة بأن المشهود عليه غير معين ، قال : وهذا التعليل إنما يجىء فى بعض الصور إذا كان على العاقلة .

قوله : « وعنه يثبت المال إن كان المجنى عليه عبداً نقلها ابن منصور » .

قال الشيخ تقى الدين : لاختلاف المستحق فى العبد كما فى الحدود والحقوق، لكن فى الواجب أحدهما ، وهناك جميعهما كما أن فى القود شيئين لو أخذ ، فهى أربعة أقسام ، لأنه إما الاثنان أو أحدهما على البدل لواحد أو لاثنين ، لكن إن كان الحقان لاثنين متلازمين كالخلع لم يقبل . وإن كانا غير متلازمين كالقطع والتعزير قبلت ، فصارت خمسة . انتهى كلامه .

وقال بعض أصحابنا الموجودين فى هذا الزمان : إن تعليل الرواية باختلاف المستحق ، فيه نظر قال : وإنما وجهها أن العبيد أموال ، هذا هو الأصل والمقصود بهم وإن قلنا بالقود ، بخلاف الأحرار . انتهى كلامه ، وفيه نظر أيضاً .

وذكر ابن عبد القوى هذه الرواية فقال :وعنه يثبت المال إن كان المجنى عليه رقيقا للمدعى لأوليائه ، نقلها ابن منصور ، ولم يعللها. وقال فى الرعاية الكبرى :

ومن أتى بذلك فى سرقة ثبت له المال دون القطع .

و إن أتى بذلك رجل فى خلع ثبت له العوض .

فأما البينونة فتثبت بمجرد دعواه .

و إن أتت بذلك امرأة ادعت الخلع لم يثبت به .

وعنه إن كان المجنى عليه عبداً أو حرا أولا قود فيه ثبت المال .

قوله : « ومن أتى بذلك فى سرقة ثبت له المال دون القطع » .

تقدمت فى قوله : فإن قلنا بالقود فى الجناية المذكورة .

وقال ابن عبد القوى : ولقائل أن يقول : ولم لا يثبت القطع تبعا لثبوت السرقة ، كما يثبت رجم المحصن تبعا لثبوت الاحصان باثنين ؟ انتهى كلامه .

وفيه نظر . لأنه لا يلزم من ثبوت الأدنى ، وهو المال بشاهده ، ثبوت الحد وهو الأعلى مع عدم شاهده ، وهو انتفاؤه بالشبهة ، والرجم لم يثبت تبعا ، و إنما ثبت بشهود الزنا وشاهدى الإحصان ، والسرقة لم تثبت . ولهذا قال أبو الخطاب فى هذه المسألة تثبت شهادتهن فى أخذ مال مطلق لا أخذ يوجب الحد .

قوله : « و إن أتى بذلك رجل فى خلع ثبت له العوض » .

لأنه يدعى مالا كما يثبت مقدار عوضه والمهر بها إذا اختلفا فيها .

قوله : « فأما البينونة فتثبت بمجرد دعواه » لإقراره بها.

قال فى الرعاية الكبرى : وقيل : بل بذلك .

قوله : « و إن أتت بذلك امرأة ادعت الخلع لم يثبت به » .

لأنه ليس بمال ، ولا يقصد منه ، بخلاف دعوى الزوج ، فإن قصده عوضه لقدرته على مفارقتها بالطلاق .

وإن أتى بذلك رجل ادعى على آخر بيده أمة لها ولد : أنها أمُّ ولده ، وإن ولدَها ولدُه : حكم له بالأمة ، وأنها أم ولدِه . وفى ثبوت حرية الولد ونسبه منه روايتان . وقيل : يثبت نسبه بدعواه وإن بقيناه للمدعى عليه .

وما لا يطلع عليه الرجال ، كعيوب النساء تحت الثياب ، والبكارة والثيوبة والولادة ، والحيض والرضاع ونحوه ، تقبل فيه امرأة .

قوله : « وإن أتى بذلك رجل ادعى على آخر بيده أمة لهـا ولد : أنها أم ولده ، وأن ولدها ولده : حكم له بالأمة »

لأنه يدعى ملكها ، لأن أم الولد مملوكة له . وقد أقام بينة كافية فى الملك .

قوله : « وأنها أم ولده » .

أما حكم ثبوت الاستدلال فواضح ، لـكن هل حصل بقول البينة أو بإقراره ؟ ظاهر كلام غير واحد أنه حصل بقول البينة ، وصرح بعضهم بأنه ليس بمراد ، وأنه إنما حصل بإقراره ، وقطع به فى المغنى . لأن المدعى مقر بأن وطأها كان فى ملكه ، وإقراره يثبت فى ملكه .

قوله : « وفى ثبوت حرية الولد ونسبه منه روايتان » .

أى من مدعيه ، وللشافعى أيضاً قولان ، أحدهما : يثبت لأن الولد نماء الجارية ، وقد ثبتت له ، ومن ثبت له العين ثبت له نماؤها زاد بعضهم فى تعليلها: ثم يثبت نسبه وحريته بإقراره ، والثانية : لا يثبت نصره فى المغنى بأنه إنما يدعى حريته ونسبه ، وهذه البينة لا تصلح لإثبات ذلك ، فعلى هذا يبقى الولد فى يد المدعى عليه مملوكا له .

قوله : « وقيل : يثبت نسبه بدعواه وإن بقيناه للمدعى عليه » .

احتياطاً للنسب ، مع أنه لاضرر على أحد فيه ، وهو منفعة للولد .

قوله : « ومالا يطلع عليه الرجال ، كعيوب النساء تحت الثياب والبكارة ، والثيوبة والولادة والحيض والرضاع ونحوه تقبل فيه امرأة » .

وعنه يفتقر إلى امرأتين .

لا بد من عادة أو غالباً . قاله الشيخ تقي الدين وغيره : وهو صحيح ، وهذا هو المنصوص في المذهب ، وذكر القاضي أنه أصح الروايتين ، وأن الإمام أحمد نص عليه في رواية الجماعة .

قال في رواية ابن منصور : تجوز شهادة امرأة واحدة في الاستهلال والحيض والعدة ، وفيما لا يطلع عليه إلا النساء ، وكذلك نقل أبو طالب عنه تقبل شهادة القابلة بالاستهلال ، هذا ضرورة . و يقبل في الرضاع امرأة واحدة .

وقال في رواية الميموني هو موضع ضرورة ، لا يحضره الرجال . ونص في رواية إسماعيل بن سعيد على قبول شهادة امرأة في الاستهلال ، وقال في رواية أحمد بن سعيد وغيره : الشهادة شهادة امرأة واحدة في الرضاع .

قوله : « وعنه يفتقر إلى امرأتين » .

قال حنبل : قال عمي : يجوز في الاستهلال شهادة امرأتين صالحتين ، وقال الفضل بن عبد الصمد : سمعت أبا عبد الله ، وسئل عن شهادة امرأة واحدة في الرضاع . وهل تريد الإضرار ؟ قال : لا تقبل شهادتها ، و إنما قال النبي صلى الله عليه وسلم في شهادة السوداء « كيف ؟ وقد قيل »

وقال مهنا : سألت الإمام أحمد عن شهادة القابلة وحدها في استهلال الصبي ؟ فقال : لا تجوز شهادتها وحدها . وقال لي أحمد بن حنبل : قال أبو حنيفة : تجوز شهادة القابلة وحدها و إن كانت يهودية أو نصرانية .

وسألت أحمد : هو كما قال أبو حنيفة ؟ فقال : أنا لا أقول : لا تجوز شهادة واحدة عليه ، فكيف أقول بيهودية ؟ .وهذه الرواية قول مالك ، لأن كل جنس يثبت به الحق يكفي فيه اثنان كالرجال .

قال الشيخ تقي الدين : وعن أحمد مايقتضي أن قبول الواحدة إنما هو إذا

لم يكن غيرها . وقوله في رواية أبي طالب « تقبل شهادة القابلة بالاستهلال هذه ضرورة » يدل عليه . وذكر القاضي عند مسألة تعديل الواحد : أنه تجوز شهادة الطبيب في الجراحة ، وكل موضع يضطر إليه فيه ، مثل القابلة إذا لم يكن إلا طبيب واحد ، أو بيطار واحد . ومقتضى هذا : أنه في العيوب التي تحت الثياب إن وجد امرأتان ، و إلا اكتفى بواحدة كما في البيطار . انتهى كلامه .

وذكر أيضاً أن القاضي جعل الشرط في ذلك دون القابلة ، وقد تقدم وجه هذا

وقال ابن عقيل في الفنون — وهو قول في الرعاية — لاتقبل في الولادة شهادة امرأة حاضرة بدلا من القابلة ، بل يختص ذلك بالقابلة ، لأنها تتولى ذلك بنفسها ، وتعمله بيدها ، وأن الطفل خرج من هذه المرأة . وعن الإمام أحمد رحمه الله : التوقف في هذه المسألة ، قال صالح : قلت لأبي : تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال ؟ قال : فيها اختلاف كثير ، قلت : إلى أي شيء تذهب ؟قال دعها وقال أبو حنيفة : لا يقبل في ذلك إلا شهادة رجلين أو رجل ، وامرأتين ، ووافق على الولادة . وروى ذلك عن عمر ، رواه سعيد بن منصور بإسناد فيه ضعف وانقطاع ، وقال تعالى : (٢ : ٢٨٢ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ) الآية . وقال الشافعي : لايقبل من النساء أقل من أربع ، لأن كل امرأتين كرجل

ولنا ماتقدم من قبول النبي صلى الله عليه وسلم شهادة أمة في الرضاع .

وعن محمد بن عبد الرحمن بن البَيْلمانى عن أبيه عن ابن عمر « أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل ما يجوز من الشهود في الرضاع ؟قال : رجل أو امرأة » . قال البيهقي : إسناد ضعيف ، وقد اختلف في متنه . وروى المدايني عن الأعمش عن أبي وائل عن حذيفة « أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة » . وعن علي « أنه أجاز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال » رواه أحمد وسعيد

من رواية جابر الجعفى ، ولأن هذه شهادة على عورة ، فقبل فيها شهادة النساء منفردات ، فقبل فيه شهادة امرأة كالخبر .

قال أبو الخطاب : واحتج ـ يعنى الخصم ـ بأنها شهادة على الولادة ، فلم يقبل فيها امرأة ، كما لو ادعت المطلقة البائن أنها ولدت وجحد المطلق ، فشهدت امرأة بولادتها . فإنه لا يقبل ذلك . ولا يلحق النسب بالمطلق ، كذلك هنا فى مسألتنا ، قالوا : وكذلك لو علق طلاقها بالولادة فشهدت امرأة بالولادة . وكذلك إذا شهدت باستهلال الولد لا يقبل منها فى الإرث .

قلنا : لا نسلم جميع ذلك ، ونقول : يثبت النسب ، ويقع الطلاق ، ويستحق الميراث ، ذكره شيخنا وقال : هو ظاهر كلام الإمام أحمد فى رواية ابن منصور وأبى طالب ، وهو مذهب أبى يوسف ومحمد ، وإنما سلمه أبو حنيفة وقال : إنما يثبت قول القابلة فى الولادة .ويثبت الولد بالفراش ، فإذا زال الفراش بالبينونة لم يثبت النسب ، وفى الطلاق والميراث لا يثبت إلا بشاهدين أو شاهد وامرأتين يشهدان بالولادة . ثم أفرد أبو الخطاب مسألة ، وقال أبو حنيفة : لا يثبت النسب إلا أن يكون النكاح قائماً ، أو يكون الحمل ظاهراً ، ويقر بالحبل . ولا يقبل فى الاستهلال والطلاق إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين.

وكذا ذكر القاضى المسألة ؛ والخلاف مع أبى حنيفة ، وقال : فلا يجوز أن يقال : ثبت هناك بإقراره وبظهور الحمل ، لأن هذا الإقرار والظهور لاعبرة به . بدليل أنه لايصح اللعان عليه ، ولا الإقرار به ، لأنه يصير تعلقاً بشرط .

ومن الحجة : قول علىّ السابق ، لأن هذه حجة تامة فى ثبوت الولادة فيثبت بها ذلك كرجل وامرأتين ، وهذا لأن ثبوت النسب يترتب على ثبوت الولادة فى حال قيام النكاح بلا خلاف ، فرتب على ثبوتها مع بقاء حكم النكاح وهو العدة ، كما لو كان ثبوت الولادة برجلين .

فصــل

قال الشيخ تقي الدين : قال أصحــابنا : والاثنتان أحوط ، وليس الرجل أحوط من المرأة ، جعله القاضي محل وفاق . انتهى كلامه .

وقال أبو الخطاب : فإن قيل : فلم قلتم : إن الاثنين أحوط ؟ فأجاب : للخروج من الخلاف ، قال : فأما الحجة فالواحدة والجماعة فيه سواء .

فصــل

قال الشيخ تقي الدين : حديث أبي مسروعة في الأمة الشاهدة بالرضاع يستدل به على شهادة المرأة الواحدة ، وعلى شهادة الأمة ،وعلى أن الإقرار بالشهادة بمنزلة الشهادة على الشهادة ، وعلى أن الشهادة بالرضاع المطلق تؤثر ، حملا للفظ المطلق على ماله قدر . انتهى كلامه .

فصــل

روي الخلال عن الإمام أحمد ، أنه قال : وسئل : هل تجوز شهادة امرأة في الاستهلال والحيض والعدة والسقط والحمام ؟ قال : كل مالا يطلع عليه إلا النساء تجوز شهادة امرأة واحدة إذا كانت ثقة .

ونص الإمام أحمد في رواية بكر بن محمد عن أبيه على قبول شهادة المرأة في الحمام يدخله النساء ، فيكون بينهن جراحات .

وقال حنبل : قال عمي : ولا تجوز إلا فيما لا يراه الرجال .

ووجه ابن عقيل عدم قبول شهادة الصبيــان في الجراح في الصحراء بأن قال : لأنه لو قبل لأجل العذر لقبل شهادة النساء بعضهن على بعض في الجراح في الحمامات ، بل حمام النساء لايدخله رجل قط ، والصحراء قد لا تخلو من رجل فلو جاز هنا لعذر لجاز في شهادة النساء في تجارحهن في الحمامات .

وقالت المالكية ، وإحدى الروايات عن أحمد : إن الجراحة تدعو إلى قبول شهادتهم فى هذا الموضع كما دعت الحاجة إلى قبول شهادة النساء منفردات فى الولادة ، لأنهن يخلون بها ، قالوا : ولهذا قال الإمام أحمد فى رواية بكر بن محمد عن أبيه فى المرأة تشهد على مالا يحضره الرجال من إثبات إهلال الصبى ، وفى الحمام يدخله النساء فيكون بينهن الجراحات .

قال القاضي فى التعليق ضمن مسألة شهادة الصبيان : الجواب : أنه ليس العادة أن الصبيان يخلون فى الأهداف أن يكون معهم رجل ، بل لابد أن يكون معهم من يعلمهم أو ينظر إليهم ، فلا حاجة تدعو إلى قبول شهادتهم على الانفراد

ثم نقول : إذا كان الشخص على صفة لا تقبل شهادته لم يجز قبولها وإن لم يكن هناك غيره ، ألا ترى أن النساء يخلو بعضهن ببعض فى المواسم والحمامات ، وربما يجنى بعضهن على بعض ولا تقبل شهادة بعضهن على بعض على الانفراد . وكذلك قطاع الطريق والمحبسون بها لا تقبل شهادة بعضهم على بعض ، وإن لم يكن معهم غيرهم .

قال الشيخ تقى الدين : الصورة التى استشهد بها قد نص الامام أحمد على خلاف ما قاله ، لكنه ملحق . وعلى المنصوص هنا أن كل مجمع للنساء لا يحضره الرجال لا تقبل شهادتهن فيه كالشهادة على الولادة . وليس بين هذا وبين ماسلمه القاضى وغيره فرق ، إلا أن المشهود به فى الحمام ونحوها لا يقع غالبا ، بخلاف الاستهلال ونحوه ، فإنه يقع غالباً ، ولا يشهده إلا النساء . ولهذا فرق المالكية بين الصبيان والنساء بأن الصبيان اجتماعهم مظنة القتال بخلاف النساء . وأيضا فان الاستهلال ونحوه هو جنس لا يطلع عليه الرجال ، وجراح الحمام ونحوها جنس يطلع عليه الرجال ، وإنما كونه فى الحمام هو الذى منع الاطلاع . وهذا نظير نص أحمد على قبول شهادة البيطار والطبيب ونحوه للضرورة ، فصارت الضرورة

والرجل فيه كالمرأة .

مؤثرة في الجنس وفى العدد . فيتوجه على هذا أن تقبل شهادة المعروفين بالصدق، وإن لم يكونوا ملتزمين الحدود عند الضرورة ، مثل الحبس وحوادث البر وأهل القرية الذين لا يوجد فيهم عدل ، وله أصول . أحدها : شهادة أهل الذمة فى الوصية إذا لم يكن مسلم ، وشهادتهم على بعضهم فى قول . الثانى : شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال . الثالث : شهادة الصبيان فيما لايشهده الرجال ، ويظهر ذلك بمحتضر فى السفر إذا حضر اثنان كافران واثنان مسلمان مصدقان ليسا بملازمين الحدود ، واثنان مبتدعان ، فهذان خير من الكافرين . والشروط التى فى القرآن إنما هى شروط التحمل لاالأداء . وقد ذكر القاضى هذا المعنى فى مسألة شهادة أهل الكتاب على الوصية فقال : لما قاس على شهادة النساء منفردات فقال : الضرورة قد تؤثر فى الشهادات بدليل شهادة النساء على الانفراد فيما لا يطلع عليه الرجال .

فإن قيل : الأنوثة لا تؤثر فى الدين وفى العدالة ، وهذا يؤثر فى العدالة فيما قد اعتبرت فيه

قيل : لا يمنع أن يسقط اعتبارها لأجل الضرورة ، كما قالوا : العدالة معتبرة فى ولاية النكاح فسقط اعتبارها بالضرورة ، وهو إذا كان الأب كافرا والبنت مسلمة جاز أن يزوجها ، لأنها حال ضرورة ، وفقد العدالة ليس بأكثر من فقد الصفة فى الشهادة . وهذا يجوز مع الضرورة ، كالذكورية هى شرط فى الشهادة . وتسقط عند الضرورة ، وهى فى الحال التى لا يطلع عليها الرجال .

قوله : « والرجل فيه كالمرأة »

وفى عبارة جماعة كأبي الخطاب والشيخ موفق الدين: أنه أولى لكماله ، ولأن ما قبل فيه قول الرجال كالرواية .

باب الشهادة على الشهادة والرجوع عن الشهادة

لا تجوز الشهادة على الشهادة إلا فى حَقٍّ يُقْبَلُ فيه كتاب القاضى إلى القاضى .

باب الشهادة على الشهادة والرجوع عن الشهادة

قوله : « لا تجوز الشهادة على الشهادة إلا فى حق يقبل فيه كتاب القاضى إلى القاضى »

أما جواز الشهادة على الشهادة . فذكره فى المغنى بالإجماع .

وقال الإمام أحمد فى رواية أبى طالب : إنها لا تجوز فى الحدود وتجوز فى الحقوق . قال : ليس تختلف الناس في هذا ، وذلك لأن الحاجة داعية إليها فانها لو لم تقبل لبطلت الشهادة على الوقوف . وما يتأخر ثبوته عند الحاكم ثم يموت أو يموت شهوده . وفى ذلك ضرر ومشقة . فوجب القبول ، كشهود الأصل . ونصب القاضى وأصحابه الخلاف فى هذه المسألة مع داود . فإنه قال : لا تجوز الشهادة على الشهادة وتقبل فى المال . وما يقصد منه المال عند الأئمة الأربعة . وهل يختص القول فى ذلك ؟ كقول أبى بكر وابن حامد . وهو قول أبى حنيفة والشافعى فى قول ، لأنه لا يثبت إلا بشاهدين ، أو لا يختص فيقبل فى الجميع ، كقول مالك والشافعى فى قول . وهو الصحيح عند أصحابه ، لعموم الدليل فى ذلك ، أولا يقبل فى حد الله و يقبل فيما سواه ؟ قدمه غير واحد . وهو ظاهر كلام الخرقى ، لأن حد الله مبنى على الستر والدرء بالشبهات ، بخلاف غيره ، أولا يقبل فى النسب والحد و يقبل فيما عدا ذلك ؟ فيه روايتان .

وذكر فى المغنى أن الدم كالحد ، ونصر أبو الخطاب والشريف وغيرهما أن الدم كالأموال . وذكر القاضى وغيره : أن الحد رواية واحدة فى عدم القبول ، ورواية القبول ذكرها فى الافصاح والرعاية وغيرها .وقد قال جعفر بن محمد سمعت أبا عبد الله يسأل عن الشهادة على الشهادة ؟ فقال : جائزة .

ولا يحكم بها إلا إن تعذر شهادة شهود الأصل بموت أو مرض أو غيبة إلى مسافة القصر . وقيل : إلى مسافة لا تتسع للذهاب والعود فى اليوم .

قوله: « ولا يحكم بها إلا إن تعذرشهادة شهود الأصل بموت ، أو مرض ، أو غيبة » .

زاد فى المغنى وغيره : أو خوف من السلطان أو غيره ، وهـذا قول الأئمة الثلاثة ، لأن الأدنى لا يقبل مع القدرة على الأقوى ، وكسائر الإبدال .

وقال ابن عبد القوى مع ذلك : أو حبس ، وفى معناه الجهل بمكانهم ولو فى المصر . انتهى كلامه .

وقال أبو يوسف ومحمد: تقبل شهادة حاضر فى المصر .

وقال الشيخ تقى الدين : هذا متوجه على قولنا إن شهادة الفرع خبر ، ولو كان الأصل فى المجلس لم تقبل الفروع ، ذكره ـ يعنى القاضى ـ محل وفاق . وقد علل ـ يعنى القاضى ـ بالمشقة على شهود الأصل فى الحضور ، وهذا تتعدد أسبابه . قال ـ يعنى القاضى ـ ويحتمل أن نعتبر سفراً تقصرفيه الصلاة ، ويحتمل أن لا يعتبر ذلك . وتجوز مع الغيبة القصيرة ، لأن مشقة السفر القصير أكثر من مشقة المريض المقيم فى البلد. انتهى كلامه.

قوله : « إلى مسافة القصر » .

قطع به فى المستوعب وغيره ورجحه غير واحـد ، وهو قول الثلاثة ، لأن مادونه فى الحاضر .

قوله : « وقيل : إلى مسافة لا تتسع للذهاب والعود فى اليوم » الواحد .

ذكره القاضى فى موضع ، وبه قال أبو يوسف وأبو حامد والشافعى للمشقة فى ذلك ، بخلاف مادون اليوم ، وفى المسألة قول آخر تقدم .

وعنه لا يحكم بها حتى يموت الأصول .

فعلى الأولى : إن شهد الفروع فلم يحكم حتى حضر الأصول أو صحوا وقف حكم الحاكم على سماعه منهم . وإن حدث فيهم مالو حدث فيمن أقام الشهادة منعَ الحكم بها مَنعَه ههنا

قوله : « وعنه لا يحكم بها حتى يموت الأصول » .

نص عليه فى رواية جعفر بن محمد وغيره إذا كان حيًّا وهو غائب لم يشهد على شهادته إلا أن يكون موتا ، لأنه لا يؤمن أن يتغير عن حاله لما يحدث من الحوادث انتهى كلامه . وروى عن الشعبى .

قوله : « فعلى الأولى: إن شهد الفروع فلم يحكم حتى حضر الأصول أو صحوا وقف حكم الحاكم على سماعه منهم » .

لأنه قدر على الأصل قبل العمل بالبدل ، فأشبه المتيمم يقدر على الماء.

قوله : « وإن حدث فيهم مالو حدث فيمن أقام الشهادة منع الحكم بها منعه ههنا » .

هذا قول الحنفية . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد فى رواية جعفر بن محمد المذكورة . قاله القاضى ، لأن الحكم مبنى عليها ، كشهود الفرع وغيرهم .

فصل

وإنكار شهود الأصل يمنع قبول شهادة شهود الفرع . ذكره القاضى وغيره محل وفاق ، وكذلك احتج المخالف فى الرواية ، لأنه لو شهد شاهدان على شهادة شاهدين ، فقال شاهدا الأصل : لا نذكر ذلك ولا نحفظه لم يجز للحاكم أن يحكم بشهادتهما ، كذلك الخبر . وكذلك الحاكم إذا ادعى رجل أنه قضى له بحق على فلان ، ولم يذكر القاضى فأحضر المدعى بينة على حكمه لم يرجع إليها ، كذلك ههنا

ولا يجوز لشاهد الفرع أن يشهد إلا أن يسترعيه شاهد الأصل .

قال القاضي : والجواب أنا لا نسلم هذا فى القاضى ، بل نقول : يرجع ، وأما شهود الفرع فإننا لم نسمع شهادتهم ، لأن الشهادة أغلظ حكما وأشق طريقاً من الخبر .

قال الشيخ تقى الدين: القول فى الشهود ، كالقول فى الحكام والمحدثين متوجه .

قوله : « ولا يجوز لشاهد الفرع أن يشهد إلا أن يسترعيه شاهد الأصل »

نقله محمد بن الحكم وغيره ، وقال فى رواية الميموني : لا تجوز شهادة على شهادة إلا أن يشهدك ، فأما إذا سمعه يتحدث فإنما هو حديث .

ونقل ابن منصور ، قلت للامام أحمد : قال ابن أبى ليلى : السمع سمعان إذا قال : سمعت فلاناً أجزته ، وإذا قال : سمعت فلانا يقول : سمعت فلانا لم يجزه كان هذا شهادة على شهادته لم يشهد عليه . قال : ما أحسنه.

وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى وغيرهما ، لأن الشهادة على الشهادة فيها معنى النيابة والنيابة بغير إذن لا تجوز ، ولأنه يحتمل أن يكون له في تحمله عذر فلم يشهد مع الاحتمال ، بخلاف الاسترعاء فانه لا يكون إلا على واجب .

وخرج ابن عقيل هذه المسألة على شهادة المستخفى قياسا . فقال فى الفصول : وهذا يخرج على ما قدمنا فى شهادة المستخفى . ووجهه : أن هذا ينقل شهادته ، ولا ينوب عنه ، لأنه لا يشهد مثل شهادته ، وإنما ينقل شهادته ، وقال ابن حمدان : وإن شهد عدل عند حاكم فعزل ، فهل الحاكم المعزول يصير فرعا على الشاهد ؟ يحتمل وجهين .

قال فى المغنى : فإن قيل : فلو سمع رجلا يقول : لفلان علىّ ألف درهم جاز أن يشهد بذلك ، فكذا هذا ؟ قلنا : الفرق بينهما من وجهين .

أحدهما : أن الشهادة تحتمل العلم ولا يحتمل الإقرار ذلك .

فيقول : أشهده على شهادتى بكذا .

الثانى : أن الإقرار أوسع فى لزومه من الشهادة ، بدليل صحته في المجهول ، وأنه لايراعى فيه العدد ، بخلاف الشهادة ، ولأن الإقرار قول الإنسان على نفسه وهو غير متهم عليها ، فيكون أقوى منها ، ولهذا لا تسمع الشهادة فى حق المقر ولا يحكم بها .

قوله : « فيقول : أشهده على شهادتي بكذا » .

قال فى المغنى : فأما إن قال : اشهد أنى أشهد على فلان بكذا ، فالأشبه أنه يجوز أن يشهد على شهادته . وهو قول أبى يوسف ، لأن معنى ذلك : اشهد على شهادتى أنى أشهد ، لأنه إذا قال : اشهد فقد أمره بالشهادة ولم يسترعه . وما عدا هذه المواضع لا يجوز أن يشهد فيها على الشهادة . انتهى كلامه .

وفى كلام الشيخ تقى الدين : اشهد على أنى أشهد . وقال فى الرعاية : فيقول : أشهدك ، أو اشهد على شهادتى أنى أشهد لزيد على عمرو بكذا ، أو أنى أشهد له عليه بكذا ، أو أنه عندى طوعا بكذا ، أو أشهدنى به عليه ـ إلى أن قال : فان سمعه فرعه يقول : اشهد له عليه بكذا ، لم يشهد على شهادته به ، أو قال: أشهدنى فلان بكذا ، أو عندى شهادته عليه بكذا ، أو لفلان على فلان كذا ، أو شهدت عليه به ، أو أقرَّ عندى به فوجهان ، أقواهما منعه ، قال : وإن سمعه خارج مجلس الحكم يقول : عندى شهادة لزيد ، أو أشهد بكذا : لم يصر فرعا .

قال فى المغنى : ولو قال شاهد الأصل : أنا أشهد أن لفلان على فلان ألفا فاشهد به أنت عليه لم يجز أن يشهد على شهادته ، لأنه ما استرعاه بشهادة فيشهد عليها ، ولا هو شاهد بالحق ، لأنه ماسمع الاعتراف به ممن هو عليه ، ولا شاهد بسببه .

فصل

قال فى الـكافى : ويؤدى الشهادة على الصفة التى تحملها فيقول : أشهد أن فلانا يشهد أن لفلان على فلان كذا وأشهدنى على شهادته . وإن سمعه يشهد عند الحاكم ، أو يعزو الحق إلى سببه ، ذكره .

وقال فى المستوعب فى الصورتين الأخيرتين : فيقول : أشهد على شهادة فلان عند الحاكم بكذا ، أو يقول : اشهد على شهادته بكذا وأنه عزاه إلى واجب فيؤدى على حسب ما تحمل ، فإن لم يؤدها على ذلك لم يحكم بها الحاكم .

وقال فى المسألة الأولى : ويشترط أن يؤدى شاهد الفرع إلى الحاكم ما تحمله على صفته وكيفيته .

وقال الشيخ تقى الدين : الفرع يقول : أشـهد على فلان أنه يشـهد له ، أو أشهد على شهادة فلان بكذا . فإن ذكر لفظ المسترعى فقال : أشهد على فلان أنه قال : أشهد أنى أشهد فهو أوضح . فالحاصل : أن الشاهد بمـا يسمع ، تارة يؤدى اللفظ ، وتارة يؤدى المعنى . وقال أيضـاً : والفرع يقول : أشهد أن فلاناً يشهد ، أو بأن فلانا يشهد . فهو أول رتبة . والثانية : أشهد عليه أنه يشهد ، أو بأنه يشهد ، والثالثة : أشهد على شهادته .

وقال فى الرعاية : ويحكى الفرع صورة تحمله . ويكفى العارف : أشهد على شهادة فلان بكذا ، والأولى أن يحكى ما سمعه ، أو يقول : شهد فلان عند الحاكم بكذا ، أو أشهد أن فلاناً أشهد على شهادته بكذا .

فرع

فإن سمع شاهدا يشهد عند حاكم ، فقال آخر : أشهد بمثل ما شهد به ، أو قال : وبذلك أشهد ، أو قال : وكذلك أشهد ، أو قال : أشهد بما وضعت به خطى ولم يذكر وقت الأداء : ما تحمله وكتب به خطه . فقال ابن حمدان : يحتمل

أو يسمعه يشهد بها عند الحاكم ، أو يعزوها إلى سبب وجوبه من قرض أو بيع ونحوه فيجوز . وعنه لايجوز بدون الاسترعاء بحال .

ولا تثبت شهادة شاهدى الأصل إلا بشاهدين ، فتثبت سواء شهدا على كل واحد منهما ، أو شهدا على كل شاهدٍ شاهدٌ . نص عليه

وقال ابن بطة : لا تثبت إلا بأربعة ، على كل أصل فرعان .

أوجها . الثالث : أنه يصح فى كذلك ، و بذلك فقط ، والقول بالصحة فى الجميع أولى

قوله : « أو يسمعه يشهد بهـا عند الحاكم ، أو يعزوها إلى سبب وجوبه من قرض أو بيع ونحوه فيجوز . وعنه لا يجوز بدون الاسترعاء بحال » .

منهم من يحكى وجهين ، ومنهم من يحكي روايتين . ورواية الجواز : ذكر فى الرعاية أنها أشهر ، وهو مذهب الشافعى ، لأنه يزول الاحتمال بذلك ، فهو كما لو استرعاه ، ورواية المنع قطع به القاضى فى التعليق . و به قال أبو حنيفة لما تقدم .

قوله : «سواء شهدا على كل واحد منهما ، أو شهدا على كل شاهدٍ شاهدٌ. نص عليه »

فى رواية المروزى وجعفر بن محمد وحرب ، وحكاه أيضاً إجماعا ، قال : إلا أن أباحنيفة أسكره ، لأن شهادة شاهدى الأصل تجرى مجرى الإقرار الواحد ، لأنهما لو كانا مجرى الإقرارين من رجلين لجاز شهادة أحد شاهدى الأصل مع أجنبى على شهادة الآخر . و إذا ثبت هذا : فالإقرار الواحد إذا شهد عليه نفسان صح ، وجاز الحكم به ، وكما لو شهدا بنفس الحق ، ولأنهم بدل فاكتفى بمثل عدد الأصل .

قوله : « وقال ابن بطة : لا تثبت إلا بأربعة ، على كل أصل فرعان» .

ذكره أبو حفص فى تعليقه ، وكذا حكاه غير واحد ، وهو أحد قولى الشافعى. وذكره فى الخلاصة رواية عن الإمام أحمد ، كالايثبت إقرار مقرين بشهادة اثنين

ويتخرج أن تكفى شهادة فرعين بشرط أن يشهدا على كل واحد من الأصلين .

ولا مدخل للنساء فى شهود الفرع ولا فى أصولهم .

يشهد كل واحد منهما على شاهد واحد . ولا من ثبت به أحد طرفى الشهادة لا يثبت به الطرف الآخر ، كما لا يجوز أن يكون شاهد أصل فرعا مع آخر على شاهد أصل ، والفرق ظاهر .

قوله : « ويتخرج أن تكفى شهادة فرعين بشرط أن يشهدا على كل واحد من الأصلين » .

وقطع به ابن هبيرة عن الإمام أحمد ، وهو ظاهر ماذكره فى المغنى والكافى عن ابن بطة ، وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعى فى القول الآخر ، لأنه إثبات حق آدمى بقول عدلين ، فهو كالشهادة على إقرار نفسين . وقد قال فى رواية حرب : لا تجوز شهادة رجل على شهادة امرأة .

قال القاضى : فقد منع أن يكون شهود الأصل نساء ، فأولى أن يمنع أن يكون شهود الفرع نساء . وحملها أبو الخطاب على أنها لا تقبل شهادة الرجل حتى ينضم إليه غيره . قال : فيخرج من هذه الرواية أنه لا يكفى شاهد واحد .

وذكر القاضى رواية أخرى : أنه تقبل شهادة شاهد من شهود الفرع على شاهدى الأصل ، قال فى رواية حرب : تقبل شهادة رجل على شهادة رجلين .

وذكر أبو الحسين : أن القول الأول الصحيح من المذهب. واحتج له بالقياس على أخبار الديانات ، ثم قال : فإن قيل : لو كان جاريا مجرى الخبر لجاز أن تقبل شهادة شاهد واحد من شهود الفرع على شهادة شاهدى الأصل ، كما يقبل خبر الواحد على اثنين . قيل : فى ذلك روايتان .

قوله : « ولا مدخل للنساء فى شهود الفرع ولا فى أصولهم » .

وعنه يَدْخُلْنَ فيهما . وعنه يدخلن فى الأصول دون الفروع . وهو الأصح . فإذا شهد رجل وامرأتان على مثلهم أو على رجلين لم يجز إلا على الوسطى . ولو شهد رجلان على رجل وامرأتين جاز إلا على الأولى .

نصره القاضى فى التعليق ، ونصره أصحابه أيضاً ، لأنه ليس بمال ، ولايقصد منه ، ويطلع عليه الرجال . أشبه القود والنكاح ، ولأن فى الشهادة على الشهادة ضعفاً ، فاعتبر تقويتها باعتبار الذكورية فيها .

قوله : « وعنه يدخلن فيهما »

نصره فى المغنى ، وقدمه فى الرعاية ، وقيد جماعة هذه الرواية فيما تقبل فيه شهادتهن مع النساء أو منفردات ، وحكاه فى الرعاية قولا . وليس كذلك .

قال القاضى فى التعليق : إن حرباً نقل عن الإمام أحمد مايقتضى هذه الرواية، فقال : شهادة امرأتين على شهادة امرأتين تجوز ، قال : ورأيت فى جامع الخلال: أن هذا قول إسحاق ، قال : شهادة رجل على شهادة امرأتين جائز يحكم به فلا يضاف هذا إلى أحمد . وبهذا قال أبو حنيفة ، لأن القصد من شهادتهن إثبات الحق ، فكان لمن مدخل كالبيع .

قال الشيخ تقى الدين : هذا قياس المذهب فى التى قبلها ، بناء على أن الشهادة على الشهادة تجرى مجرى الخبر ، وإن ألحقناها بثبوت حكم الحاكم قوى المذهب ، وهذا متوجه جداً . فإن شاهد الفرع مسترعى كالحاكم . انتهى كلامه.

قوله : « وعنه يدخلن فى الأصول دون الفروع وهو الأصح »

هذه طريقته فى الكافى وغيره ، لأنهم قدموا الدخول فى الأصول ، وأطلقوا روايتين فى الفروع ، وبه قال الشافعى ، لأنها شهادة بمال ، بخلاف شهادتهن فى الفروع .

قوله : « فإذا شهد رجل وامرأتان إلى آخره ».

ولا يجوز أن يحكم بالفروع حتى تثبت عدالتهم وعدالة أصولهم . وإذا حكم ثم رجع شاهدا الفرع ضمنا . ولو قالا : لقد بان لنا كذب الأصول أو غلطهم لم يضمنا شيئاً .

تفريع واضح على الروايات .

فرع

قال القاضي : ولو شهد على شاهدين بأن هذه الدار لزيد ، وعلى آخرين بأنها لعمرو صح ، ذكره محل وفاق .

قوله : « ولا يجوز أن يحكم بالفروع حتى تثبت عدالتهم وعدالة أصولهم » .

لأن الحاكم يبنى على شهادتهما ، ومقتضى كلامه الاكتفاء بتعديل شهود الفرع كغيرهم . وهو صحيح ، وذكر فى المغنى أنه لا يعلم فيه خلافا ، وقال فى الرعاية : وفيه نظر . ووجهه : أن فيه تهمة كما لا يزكى . فقيه فى الشهادة .

قوله : « وإذا حكم ثم رجع شاهدا الفرع ضمنا »

لأنهما تسببا إلى إتلافه بشهادة الزور . فأشبه مالو أتلفوه بأيديهم .

قوله : « ولو قالا : لقد بان لنا كذب الأصول أو غلطهم لم يضمنا شيئا »

وفى كلام بعضهم إشارة إلى هذا لأنهما لم يفرطا ، ولم يتسببا فى إتلافه ولأنهما لوضمنا فى هذه الحال أفضى إلى عدم الشهادة على الشهادة . وظاهر كلام جماعة الضمان ، لأن إتلافه حصل بشهادتهم كالتى قبلها ، والافتراق فى الكذب لا يمنع الضمان . ويعرف من كلامه أنهما لو قالا : لا نعلم أنهم كذبة أو غالطون ضمنا .

وصرح به الشيخ تقى الدين . قال : لأنه من حدث بحديث يرى أنه كذب فهو أحد الكذابين ، وكذلك كل من شهد على إقرار أو حكم يعلم أنه باطل . وإن شهدوا على عقد يعلمون تحريمه . انتهى كلامه .

و إن رجع الأصول . فقالوا : كذبنا أو غلطنا ضمنوا . وقيل : لا يضمنون . ولو قالوا : ما أشهدناهم بشيء ، لم يضمن الفريقان شيئاً .

و إذا رجع شهود المال بعد الحكم لم ينقض ، سواء قبض المال أو لم يقبض ، تالفاً كان أو باقياً .

قوله : « و إن رجع الأصول . فقالوا : كذبنا أو غلطنا ضمنوا » .

وقدمه فى الرعاية ، لأن الحكم مبنى على شهادتهم وكذلك تعتبر عدالتهم ، ولأنهم سبب فضمنوا كالمزكين .

قوله : « وقيل : لا يضمنون » .

قدمه الشيخ وغيره وتبع أبا الخطاب فى ذكره احتمالا بالضمان . وقطع به القاضى ، ونصب الخلاف مع محمد بن الحسن بحصول الإتلاف عقيب شهادة الفروع كالمباشر مع المتسبب .

قوله : « ولو قالوا : ما أشهدناهم بشيء لم يضمن الفريقان شيئا » .

أما الأصول : فلعدم ثبوت ذلك عليهم ، وأما الفروع: فإنه لاتفريط منهم، والأصل صدقهم ، فلا ضمان .

قوله : « و إذا رجع شهود المال بعد الحكم لم ينقض ، سواء قبض المال أو لم يقبض ، تالفا كان أو باقيا » .

قد أطلق فى مواضع أن الشاهد يضمن ، ولم يفرق بين ما قبل التلف و بعده قاله الشيخ تقى الدين ، وسيأتى فى الشاهد واليمين . وذكره القاضى محل وفاق ، وذكر فى المغنى : أنه قول أهل الفتيا من علماء الأمصار ، لأن حق المشهود له قد وجب ، فلا يزول إلا ببينة أو إقرار ، ولم يوجد واحد منهما .

قال الشيخ تقى الدين : فى كلام أحمد ما ظاهره أنه ينقض الحكم إذا رجعا بعد الحكم ، ثم إن كان المال باقيا أعيد ، و إن كان تالفا ضمناه ، ولفظ رواية ابن

منصور يقتضي ذلك ، فإنه قال : إذا شهد شهادة ثم رجع عنها وقد أتلف مالا فهو ضامن لحصته ، فإنما أوجب الضمان إذا تلف المال . وقال الأثرم : سمعت أبا عبد الله سئل عن رجل قضى عليه بشهادة شاهدين فرجع أحد الشاهدين ؟ قال : يلزمه و يرد الحكم . قيل لأبي عبد الله : و إذا قضى له بحق بشهادة شاهد و يمين المدعي ثم رجع الشاهد ؟ فقال : إذا تلف الشيء كان على الشاهد ، لأنه إنما ثبت ههنا بشهادته ليس اليمين من الشهادة فى شيء فقد نص على أنه يرد الحكم .

قال : إذا تلف الشيء كان على الشاهد ، وقال أحمد بن القاسم : قلت لأبي عبد الله : فإن رجع الشاهد عن الشهادة كم يغرم ؟ قال : المال كله ، لأنه شاهد وحده قضى بشهادته ، ثم قال لى : كيف قول مالك فيها ؟ . قلت : لا أحفظه ، قلت له بعد هذا المجلس : إن مالكا كان يقول : إن رجع الشاهد فعليه نصف الحق ، لأنى إنما حكمت بشيئين بشهادة و يمين الطالب . فلم أره رجع عن قوله ، وسألته عن رجوع الشهود قبل الحكم و بعده سواء ؟ قال : لا ، كيف يكون سواء ، وقبل الحكم لم يقع شيء ، ولم يؤخذ من الرجل شيء كيف يكون هذا وذاك سواء ؟ هذا قائم بعد بحاله

فعلم أن الموجب للضمان بعد هذا فعل تلف المال ، لا مجرد الحكم ، ولكن جوابه بأن الضمان جميعه على الشاهد دون المال قد يظن أنه لا ضمان معه على الطالب ، فلا ينقض الحكم ، لكن مقصود أحمد : أن الشاهد هنا يطالب بجميع المشهود به ، بخلاف ما لو كانا شاهدين ، فإنه إذا رجع أحدهما لم يطالب إلا بنصفه . وروى الأثرم عن ابن أبي شيبة عن وكيع قال : قال سفيان « إذا مضى الحكم جازت الشهادة ، و يغرم الشاهد إذا رجع » وعن ابن أبي شيبة عن ابن مهدى وغندر عن شعبة عن حماد قال : « يرد الحكم » ثم ذكر نص أحمد قال : يلزمه و يرد الحكم . انتهى كلامه .

ويلزمهم الضمان . ولا يلزم من زكاهم شيء .

وإن رجع شهود العتق غرموا القيمة .

وعن ابن المسيب والأوزاعي ينقض الحكم وإن استوفى الحق ، كما لو تبين أنهما كانا كافرين ، قلنا : فى الأصل لم يوجد شرط الحكم ، وفى الفرع وجد ظاهرا ، وكذا باقى الرجوع .

قوله : « ويلزمهم الضمان » .

نص عليه . ذكره القاضي وغيره كما تقدم ، وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي فى المذهب القديم ، وقال فى الجديد : لا ضمان عليهما ، ووافق فى العتق والطلاق.

ووجه قولنا : أن شهادتهما صارت سببا فى الإتلاف ، وهما متعديان فى السبب فضمنا لمحل الوفاق .

فرع

ذكر القاضي أنه لو أقر المشهود له بالعين للمشهود عليه بعد ماحكم له بها الحاكم . فإنها تعود إليه على حكم ملك مستقبل[1] .

قوله : « ولا يلزم من زكاهم شيء » .

ذكره القاضي محل وفاق فى مسألة رجوع الأصول ، لأن من زكا صدقه محتمل ، وإنما كذبه فى رجوعه ، فلا يلزمهم شيء مع الشك .

قوله : « وإن رجع شهود العتق غرموا القيمة » .

وكذا لو صدق العبد الشهود فى بطلان الشهادة لم يرجع إلى الرق ، لأن فى الحرية حقا لله تعالى ، ذكره القاضي محل وفاق فيه وفى الطلاق .

---

(١) بهامش الأصل : فإنها تعود إليه على حكم ملك مستقبل ، كذا ذكره القاضي .

و إن رجع شهود بطلاق قبل الدخول غرموا نصف المسمى . و إن كان بعده لم يغرموا شيئاً . وعنه يغرمون المسمى كله .

و إن رجع شهود القود أو الحدّ قبل الاستيفاء لم يستوف . وقيل : يستوفى فإذا كان لآدمى كما فى الفسق الطارئ

قوله : « و إن رجع شهود بطلاق قبل الدخول غرموا نصف المسمى »

وفاقا لأبى حنيفة ومالك ، لا مهر المثل ولا نصفه خلافا لقولى الشافعى . لأن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم ، بدليل مالو أخرجته من ملكه بردة أو رضاع ، وقد ألزم الزوج نصف المسمى بشهادتهما . فرجع كما يرجع به على من فسخ نكاحه .

قوله : « و إن كان بعده لم يغرموا شيئا »

هذا هو الراجح فى المذهب وفاقا لأبى حنيفة ومالك خلافا للشافعى فى ضمان مهر المثل لأنهما لم يقررا على الزوج شيئا ، ولم يخرجا من ملكه متقوما ، كما لو أخرجاه أو غيرهما برضاع أو غيره .

قوله : « وعنه يغرمون المسمى كله »

فإن عدم فما يلزم الزوج من مهر المثل ، لأنهما فوتا عليه نكاحها كما قبل الدخول . وهذه الرواية تدل على أن المسمى لا يتقرر بالدخول . فيرجع الزوج على من فوت عليه نكاحها برضاع أو غيره .

قوله : « و إن رجع شهود القود أو الحد قبل الاستيفاء لم يستوف »

هذا هو المشهور وقطع به غير واحد ، لأنه يدرأ بالشبهة ، والمال يمكن جبره ، والقود شرع للتشفى لا للجبر . فعلى هذا ذكر ابن الزاغونى في الواضح : أن المشهود عليه له الدية ، إلا أن تقول : الواجب القصاص حسب ، فلا يجب شيء .

قوله : « وقيل : يستوفى إذا كان لآدمى كما فى الفسق الطارىء » .

وإن كان بعده . وقالوا : أخطأنا . لزمهم دية ما تلف . ويتقسط الغرم على عددهم بحيث لو رجع شاهد من عشرة غرم العشر ، وإن رجع منهم خمسة غرموا النصف .

وإن شهد بالمال رجل وثمان نسوة ، ثم رجعوا لزم الرجل الخمس . وكل امرأة العشر .

على خلاف فيه ، وفرق بأن الشاهد هنا يقر بأن شهادته زور حين شهادته وحين الحكم بها ، فهو أقوى فى الشبهة ، لأن من طرأ فسقه لا يقر بشىء من ذلك ، ولو أقر لم يتحقق صدقه فى فسقه ، ولو بعد الاستيفاء لم يضمن شيئا بخلاف الراجع .

قوله : « وإن كان بعده ، وقالوا : أخطأنا . لزمهم دية ما تلف » مخففة لا تحمله العاقلة ويعزران .

قوله : « ويتقسط الغرم على عددهم بحيث لو رجع شاهد من عشرة غرم العشر ، وإن رجع منهم خمسة غرموا النصف »

قطع به جماعة ، ونص عليه أحمد ، لأنه حصل بقول الجميع ، كما لو رجعوا جميعا ، ويحتمل أن يجب على الراجع الجميع لأن الحق إنما ثبت به ، ذكره ابن الزاغونى ، وعلى الأول : إذا شهد بالقتل ثلاثة وبالزنا خمسة ، فرجع أحدهم فى القتل فالثلث ، وفى الزنا فالخمس . قال فى الرعاية الكبرى : وقيل : لا يلزمهما شىء لبقاء من يكفى فيهما وهو أقيس ، وهو قول أبى حنيفة ومنصوص الشافعى ، وإن رجع من ثلاثة القتل اثنان ، فهل يغرمان النصف أو الثلثين ؟ على الوجهين . وإن رجع من خمسة الزنا اثنان ، فهل عليهما الخمسان أو الربع ؟ على الوجهين .

قوله : « وإن شهد بالمال رجل وثمان نسوة ، ثم رجعوا لزم الرجل الخمس ، وكل امرأة العشر »

وقيل : يلزمه النصف ، وكل امرأة نصف الثمن .

وإذا شهدوا : أربعة بالزنا واثنان بالإحصان ، فرجم ، ثم رجع الستة لزمتهم الدية أسداساً . وقيل : يلزم شهود الزنا النصف وشاهدى الإحصان النصف .

قطع به غير واحد ، وهو قول أبى حنيفة والشافعى لما تقدم ، ولأن كل امرأتين كرجل .

قوله : « وقيل : يلزمه النصف ، وكل امرأة نصف الثمن »

ذكره القاضى فى الجامع الصغير ، وهو قول أبي يوسف ومحمد ، لأن الرجل نصف البينة بدليل رجوعه وحده قبل الحكم ، وقيل : الرجل كأنثى ، وفيه ، وعن أبى حنيفة وأصحابه : متى رجع من النسوة ما زاد على اثنتين . فليس على الراجعات شىء ويكون قولا لنا كما تقدم فى التى قبلها ، وهو قول بعض الشافعية .

قوله : « وإذا شهدوا أربعة بالزنا واثنان بالإحصان فرجم ، ثم رجع الستة لزمتهم الدية أسداسا »

لأن القتل حصل بقول جميعهم ، كما لو شهدوا جميعا على الزنا .

قوله : « وقيل : يلزم شهود الزنا النصف وشاهدى الإحصان النصف »

لأنه قتل بنوعين فتقسم الدية عليهما ، وذكر ابن هبيرة عن الإمام أحمد روايتين كالوجهين . وقال أبو حنيفة : والأظهر عن مالك ، وأحد الوجهين للشافعية : لا ضمان على شهود الإحصان ، لأنهم شهدوا بالشرط ، لأن السبب الموجب للقتل ثبت بشهادة الزنا . وذكر ابن عقيل مثل هذا فى تعليل مسألة الحكم بشاهد ويمين ، وتشبه هذه المسألة ما لو شهد اثنان بتعليق عتق أو طلاق ، واثنان بوجود شرطه ثم رجعوا . قال فى الرعاية : فالغرم على عددهم ، وقيل : على كل جهة نصفه ، وقيل : يغرم كله شهود التعليق .

ولو رجع شهود الزنا دون الإحصان أو بالعكس لزمهم كال الضمان . و إن شهدا أربعة بالزنا واثنان منهم بالإحصان صح . فإن رجم ثم رجعوا ألزمنا شاهدى الإحصان ثلثى الدية على الأول ، وثلاثة أرباعها على الثانى ، والباقى على الآخرين .

ولو شهد بتعليق العتق شهود و بشرطه شهود . فهل يوزع الغرم إذا رجع الكل على عددهم أو النصف بين الجهتين ؟ على وجهين .

قوله : «ولو رجع شهود الزنا دون الإحصان أو بالعكس لزمهم كال الضمان» أى : كل ديته ، قال ابن عبد القوى : لأنهما يقران أن قتله حصل بكذبهما وهذا فيه نظر ظاهر . وقال ابن حمدان : بل نصفها ، و ينبغى أن يخرج هذا على الوجه الأوسط فى التى قبلها ، وأما على الذى قبله فيلزم شهود الزنا الثلثان ، وشهود الإحصان الثلث .

قوله : « و إن شهدا أربعة بالزنا واثنان منهم بالإحصان صح »

كما لو شهد به غيرهم .

قوله : « فإن رجم ثم رجعوا ألزمنا شاهدى الإحصان ثلثى الدية على الأول ، وثلاثة أرباعها على الثانى ، والباقى على الآخرين »

أما على الأول : فالثلث بشهادتهما بالإحصان ، وأما على الثانى : فالنصف بالإحصان ، والربع بشهادتهما بالزنا . قال فى المغنى وغيره : و يحتمل أن لا يجب على شاهدى الإحصان إلا النصف ، لأنهم كأربعة أنفس ، جنى اثنان جنايتين ، وجنى الآخران أربع جنايات .

قوله : « ولو شهد بتعليق العتق شهود و بشرطه شهود إلى آخره »

تقدمت فيما إذا شهد شهود بالزنا وشهود بالإحصان ، والتعليل واحد .

و إذا حكم فى مال بشاهد و يمين ، ثم رجع الشاهد غرم المال كله . نص عليه .

قوله :« و إذا حكم فى مال بشاهد و يمين ، ثم رجع الشاهد عن الشهادة غرم المـال كله . نص عليه »

فى رواية الأثرم و إبراهيم بن الحارث وأبى الحارث يضمن الشاهدجميع المال، ولا يرجع بنصفه على المشهود له ، وقال : إنما ثبت الحق بشهادته .

وكذلك نقل ابن مشيش وابن بختان ، وهذا قول مالك .

قال الشيخ تقى الدين : بنى القاضى المسألة على أن الحـكم إنما وقع بالشهادة و إنما اليمين للاحتياط ، كاليمين مع الشاهدين على الغائب ، وأن اليمين قول المدعى فلا يحكم له بها ، وهذه بحوث تشبه بحوث الحنفية ، فإنهم لا يجعلون اليمين فى جنبة المدعى قط . و يتوجه للمسألة مأخذ آخر وهو أن اليمين هنا قول آخر . فأشبهت دعواه وقبضه ، فإن الشاهد هو الذى مكنه من أن يحلف و يأخذ . كما أن الشـاهدين هما اللذان مكناه من أن يأخذ . ألا ترى أنه لا يحلف إلا بعد الشهادة ، بخلاف أحد الشاهدين مع الآخر . وحقيقته : أن الشاهد متسبب فى الإتلاف ، والحالف مباشر ، ولم يمكن إحالة الحـكم عليه . فيحال على السبب ، وكل واحد من الشاهدين متسبب ، وهذا فقه جيد يبين به حسن فقه أبى عبد الله

وقال القاضى فى التعليق ضمن مسألة الشاهد : إذا ادعى على ميت أو صبى أو مجنون ، واستحلفه الحاكم مع بينته ، فإن الحـكم بالبينة لا باليمين ، ذكره محل وفاق ، فلو رجع الشاهدان هنا ضمنا جميع المال . قال : وهو يستحلف عندنا إذا ألزمه الحاكم ، وفيها روايتان مطلقا ، فاعتذر المخالف بأن اليمين هناك على وجه الاستظهار ، لأن المدعى عليه لا يعبر عن نفسـه ، واليمين هنا لإثبات الحق ، فقال : لا نسلم أنها لإثبات الحق ، و إنما هى للاحتياط ، و إنما يثبت الحق بالشاهد

وقيل : يغرم النصف . ويضمن شهود التزكية إذا رجعوا عنهـا ما يضمنه من زكوهم لو رجعوا .

قال الشيخ تقى الدين : وهذا يؤيد أن الروايتين فى مسألة الغائب : أن يحلف على ثبوت الحق المشهود به لا على بقائه ، كما فى الشاهد واليمين ، إذ لولا ذلك لكان عذر المخالف عن تلك المسألة ظاهراً ، لأن المحلوف عليه غير المشهود به

قوله : « وقيل : يغرم النصف » .

خرجه أبو الخطاب من رد اليمين على المدعى ، وهو قول الشافعي ، وحكاه بعضهم عن مالك . ورواية عن الشافعى يرجع بنصفه على المشهود له .

قال الشيخ تقي الدين : وهذه العبارة ليست بجيدة إلا فيما إذا رجعا معاً ، وفى هذه الصورة قرار الجميع على المشهود له ، وأما الشاهد فيضمن ، إما الجميع وإما النصف . ويرجع به .

قوله : « ويضمن شهود التزكية إذا رجعوا عنها ما يضمنه من زكوهم لو رجعوا »

وكذا ذكره الشيخ موفق الدين محل وفاق ، قاس عليه رجوع شهود الأصل ، لأن الحكم ينبنى على شهادتهم كشهود الفرع .

فصل

قال الشيخ تقي الدين : وإذا تبين خطأ الشهود أو كذبهم أو خطأ المزكين ، فهنا الحكم باطل ، لكن ينبغى أن تكون الشهادة أو التزكية سبباً للضمان والقرار على المتلف ، بخلاف الرجوع ، فإنه لا ضمان إلا على الراجع . انتهى كلامه .

ولعل هذا المعنى يؤخذ من كلام الشيخ موفق الدين وغيره .

وقال القاضي : لو شهدا عليه بالقرض فحكم الحاكم عليه بالمال وسلمه إلى المقرض ، ثم أقام المشهود عليه البينة بعد ذلك : أنه كان قضاه لم يضمن شهود

وإذا رجع شهود الحق قبل الحكم لغت شهادتهم ، ولم يضمنوا .

القرض ، لأنه لم يكن فى شهادتهم إثبات المال فى الحال . ولو كانوا شهدوا بأن لفلان عليه ألف درهم ، فحكم الحاكم بشهادتهم ، ثم أقام المقضى عليه البينة : أنه كان قضاه قبل ذلك ضمن الشهود الذين شهدوا بالمال ذكره محل وفاق مع الحنفية

قال الشيخ تقى الدين : وهذا يقتضى أن خطأ الشهود موجب للضمان كرجوعهم، وإن ظهر ذلك ببينة ، كما قيل فى شاهد الزور : قد يظهر كذبه بإقرار ، أو تبيين ، لكن هنا قالوا : ببينة .

قال الشيخ تقى الدين : وكذا يجب ، فإن الشهادة إذا كانت باطلة ، فسواء علم بطلانها برجوعهم أو بطريق آخر . وكذلك التزكية لو ظهر فسق الشهود ضمن المزكون . وكذلك يجب أن يكون فى الولاية، لو أراد الإمام أن يولى قاضياً أو والياً لا يعرفه ، فسأل عنه ، فزكاه أقوام ووصفوه بما يصلح معه للولاية ثم رجعوا ، أو ظهر بطلان تزكيتهم . فينبغى أن يضمنوا ما أفسده الوالى والقاضى . وكذلك لو أشاروا عليه ، أو أمروه بولايته ، فإن الآمر بالأمر بمنزلة الشهادة بالشهادة ، لكن الذى لاريب فى ضمانه : من تعمد المعصية ، مثل أن يعلم منه الخيانة أو العجز ، ويخبر عنه بخلاف ذلك ، أو يأمر بولايته ، أو يكون لا يعلم بحاله ويزكيه ، أو يشير به ، فأما إذا اعتقد صلاحه وأخطأ ، فهذا معذور ،والسبب هنا ليس محرما . وعلى هذا فالمزكى للعامل من المقرض والمشترى والوكيل كذلك ، فالتزكية أبداً جنس واحد ، وأما الأمر : فهو نظير التزكية التى هى خبر . انتهى كلامه .

قوله : « وإذا رجع شهود الحق قبل الحكم لغت شهادتهم ، ولم يضمنوا» .

وهذا قول عامة العلماء ، لأنها شرط الحكم ، فيشترط استدامتها إلى انقضائه كعدالتها ، ولأن رجوعها يظهر كذبها ، ولأنه يزول ظنه فى أن ماشهد به حق ،

و إذا زاد العدل فى شهادته أو نقص قبل الحكم .

كما لو تغير اجتهاده . وقد قال الإمام أحمد فى رواية الأثرم ، فى شاهدين شهدا على رجل بألف درهم ، فقال أحدهما بعد إقامة الشهادة : قد قضاه منها خمسمائة درهم : قد أفسد ماشهد به إذا كان بحضرة ذلك ، ولو جاء بعد هذا المجلس ، فقال : أشهد أنه قضاه منها خمسمائة لم يقبل . لأنه قد أمضى الشهادة . قال ابن عقيل : وظاهر هذا من كلامه : أنه لم يعتبر حكم الحاكم ، وإنما اعتبر انقضاء المجلس ، وهو محمول على أن الإمام أحمد أبطل شهادته فى قدر المرجوع فيه قبل أن يحكم الحاكم بشهادتهما .

وقال الشيخ تقى الدين ، عقيب هذا النص : وشهادته بالقضاء رجوع ، أو بمنزلة الرجوع ، وقد قال : إذا كان فى غير ذلك المجلس لم يقبل ، لأن الشهادة عند الحاكم قد تعلق بها حق المشهود له ، وثبتت عنده ؛ فرجوعه حينئذ كرجوعه بعد الحكم ، لكن لم يذكر ضمانه للمشهود عليه ، إما لعدم الحاجة ، أو كمذهب الشافعى . انتهى كلامه .

قوله : « و إذا زاد العدل فى شهادته أو نقص قبل الحكم » .

قال ابن منصور : قلت للامام أحمد : الرجل يغير شهادته ويزيد وينقص ؟ قال من الرجل العدل ليس به بأس . وقطع به فى المستوعب والكافى وغيرهما .

وبه قال أبو حنيفة والثورى وإسحاق . لأنها شهادة من عدل كغيرها ، والشهادة شرط الحكم ، فيجب استمراره على شهادته إلى تمامه ، لأن ماذكره محتمل لاحتمال سبق اللسان . وقيل : يؤخذ بقوله الأول ، وهو قول مالك ، لأنه أداها غير متهم ، كما لو اتصل بها الحكم ، وقيل : ترد شهادته فى ذلك مطلقاً ، وهو قول الزهرى ، لأنه مقر بغلط فى الأولى . ولا يؤمن مثله فى الثانية .

أو أداها بعد إنكارها قبلت . نص عليه .

و إذا علم الحاكم بشاهد الزور بإقراره أو تبين كذبه يقينا عزره وطاف به حتى يشتهر أمره ، و يقال : إنا وجدناه شاهد زور فاجتنبوه .

قوله : « أو أداها بعد إنكارها قبلت . نص عليه » .

فى رواية ابن منصور : إذا قيل له عندك شهادة ؟ قال : لا . ثم شهد بها : شهادته جائزة ، وكذلك . ذكره القاضى محل وفاق إذا أنكر الشاهد شهادته . ثم شهد بها قبلت . وكذلك قطع به جماعة ، كالمستوعب والكافى ، لأن ماذكره محتمل لاحتمال النسيان ، وقد أشار أحمد إلى هذا . فقال : ذكر مالم يقبل ذلك ، وقيل : لا تقبل ، كالمدعى إذا أنكر أن تكون له بينة ، فان بينته لا تقبل فى المشهور ، والتفريق بينهما فيه إشكال ، وفرق القاضى بين مسألة الكتاب و بين المدعى إذا أنكر الشهادة له : بأن البينة غير متهمة ، وصاحب الحق متهم .

قوله : « و إذا علم الحاكم بشاهد الزور بإقراره ، أو تبين كذبه يقينا عزره وطاف به حتى يشتهر أمره . و يقال : إنا وجدناه شاهد زور فاجتنبوه » .

قال الإمام أحمد فى رواية عبد الله و إسحاق بن إبراهيم فى شاهد الزور : يطاف به فى حيه ويشهر أمره ، و يؤدب أيضاً ما به بأس .

وقال فى رواية ابن منصور : و يقام للناس و يعرف و يؤدب ، وهكذا فى رواية يعقوب : يشهر أمره ، و بهذا قال مالك والشافعى ، لأنه قول محرم يضرّ به الناس لا كفارة فيه . أشبه السب والقذف ، ولأن فيه زجرا . وذكر القاضى فى تعزير الإمام على الظهار وجهين ، وفرق غيره بأن فيه كفارة ، و بأنه يختص بنفسه ، ولو سب نفسه أو شتمها لم يعزر ، ولو سب غيره وشتمه عزر .

قال الشيخ تقى الدين : هذا مع قوله : إن كل معصية لا حدّ فيها ولا كفارة يجب فيها التأديب والتعزير . انتهى كلامه .

وقال أبو حنيفة : لايعزر ، ثم حكى أنه يوقف فى قومه ، و يقال : إنه شاهد زور . وحكى عنه عدمه . ووافق أنه إذا كان مصرا فعل به ذلك ، لكن إذا ظهر منه الندم والتوبة لم يعزر . وقد روى عن عمر رضى الله عنه أنه كتب فيه « أن يجلد ظهره » وفى رواية : « أربعين ويسخم وجهه ، ويطال حبسه ، ويطاف به » وفى رواية « يحلق رأسه » والأسانيد فيها ضعف .

فتأولت الحنفية ذلك على أنه كان مصرا ، ولهذا جمع بين التعزير والحبس والتسخيم قالوا : وعندكم يفعل التسخيم والحبس والتعزير ؟ فقال القاضى : الظاهر يقتضى الجمع بينهما ، لكن قام دليل الاجماع على إسقاط الحبس .

قال الشيخ تقى الدين : قال الإمام أحمد : يؤدب ، والأثران عن عمر ، هو رواهما . فلعل الأدب عنده : هو ما رواه عن عمر . انتهى كلامه .

ونقل عنه حنبل : يحكم فيه السلطان بما يرى ، وقال فى رواية مهنا : يبعث به إلى مجلسه ، ثم يقولون : هذا فلان شهد بالزور ، اعرفوه ، فقلت له : ثم يضرب ؟ قال : نعم ، قلت : كم ؟ قال : يعزر . قلت : كم ؟ قال : نصف الحد ، لا أقل قلت : و يسود وجهه ؟ قال :قد روى عن عمر « أنه سود وجه شاهد الزور » قلت : ترى أنت أن يسود وجهه ؟ قال : لا أرى ، فرأيت أنه كره تسويد الوجه .

ونقل عنه حنبل أيضاً قال : يبين أمره ، قلت له : فعليه عقوبة فى نفسه ؟ قال : يبين للناس أمره و يشهر ، لئلا يغر غيره ولا يغتر به ، وذاك إلى السلطان إن شاء عاقب .

وقال القاضى وغيره : لا يزيد فى التعزير على عشر جلدات . والله أعلم بمعنى قول الإمام أحمد : نصف الحد .

قال ابن عقيل : ولا أدرى من أين له هذا التقدير ، يعنى القاضى . وقال ابن عقيل أيضا : قال أصحابنا : ولا يركب ولا يحلق رأسه ، ولا يمثل به ، وهذا

إنما يكون بحسب حاله ، فعندى أنه لا يفعل ذلك بمن ندرت منه نادرة ، وهو من أهل البيوتات وذوى الهيئات ، فأما إن كان معروفاً بذلك يتكرر منه أشباه ذلك فردعه بما يراه الحاكم رادعا لمثله ، وإن أفضى إلى إشهاره راكبا والأصل فى ذلك : أن النبى صلى الله عليه وسلم « مثل بالعرنيين » لما رأى ذلك حدهم وعقوبتهم . والصحابة رضى الله عنهم بعده مثلت لما رأت ذلك . فأبو بكر أحرق فى اللواط ، وعلى أحرق الزنادقة فى الأخاديد ، ولما شاور أبو بكر فى حد اللواط وفى الذى يلاط به : اختلف الصحابة فى أنواع المثلة . فقيل : يحرق ، وقيل : يرجم . وقيل : يرمى من شاهق أعلى بيت فى القرية ، وقيل : يحبس إلى أن يموت . انتهى كلامه .

وكلام الإمام أحمد فى رواية حنبل السابق يشهد له .

واحتج الحنفية ، فقالوا : الرجوع عن القول الموجب — وهو الإقرار بالزنا — أسقط عنه الحد ، فالرجوع عن القول الذى يوجب التعزير ، وهو التزوير على المشهود عليه أولى أن يسقط عنه.

فقال القاضى : والجواب: أنه ليس الخلاف فيمن تاب ، وإنما الخلاف فيمن ثبت عليه أنه شهد بالزور ، إما بقيام البينة على إقراره بذلك ، أو بعلم الحاكم به قطعا ، بأن شهد بقتل رجل والحاكم يعلم أنه لم يقتل ، وهو أن يكون الرجل عنده وقت القتل ، أو يكون الذى يدعى أنه مقتول حَيٌّ لم يقتل . فأما إذا تاب فإنا لا نعزره ، وقيل : لا يسقط التعزير بالتوبة ، لأنه قد تعلق بحق آدمى ، وهو شهادته عليه ، وحقوق الآدميين لا تؤثر فيها التوبة .

قال الشيخ تقى الدين : أما إذا تاب بعد الحكم فيما لا يبطل برجوعه فهنا قد تعلق به حق آدمى ، ثم تارة يجىء إلى الإمام تائبا فهذا بمنزلة قاطع الطريق إذا تاب قبل القدرة عليه ، وتارة يتوب بعد ظهور تزويره فهنا لا ينبغى أن يسقط

عنه التعزير . وقد احتج الحنفية بأنه ساع فى الأرض بالفساد فهو كقاطع الطريق ، وذلك لو جاءنا تائباً قبل القدرة عليه لم نعزره . كذلك شاهد الزور إذا جاء تائبا ، فقال القاضى : والجواب عنه ما تقدم .

فصل

قال الشيخ تقى الدين : الإقرار بالشهادة هل يكون بمنزلة الشهادة على الشهادة ؟ فيه حديث الأمة السوداء فى الرضاع . فإن عقبة بن الحارث « أخبر النبى صلى الله عليه وسلم أن المرأة أخبرته أنها أرضعتهما » فنهاه عنها من غير سماع من المرأة . وقد احتج به الأصحاب فى قبول شهادة المرأة الواحدة فى الرضاع . فلولا أن الإقرار بالشهادة بمنزلة الشهادة ما صحت الحجة وهو ظاهر . يؤيده : أن الإقرار كحكم الحاكم بالعقد الفاسد مسوغ للحاكم الثانى أن ينفذه مع مخالفته لمذهبه ، والشهادة على الشهادة بمنزلة كتاب القاضى إلى القاضى ، فإذا كان الإقرار بالحكم يجوز العمل به كالشهادة . فكذلك الإقرار بالشهادة ، إلا أنه إنما لم يجب العمل بالإقرار بالكتاب إذا خالف رأى القاضى الثانى ، لأن إقرارهم لا يقبل عليه .

فلو كان الإقرار بكتاب لا يرى مخالفته وجب عليه العمل به ، وعلى هذا فتى أقر أهل الوقف بكتاب يتضمن شرط الواقف أو غيره وجب العمل به فى حقهم . وضابطه : أن الإقرار ثلاثة أنواع : إقرار بنفس الحكم ، كإقراره بأن له علىّ ألفا ، أو بأن هذه العين ملكه ، أو بأنى عبده ، أو أنه أخوه ، أو أنى زوجه ونحو ذلك . وإقرار بسببه ، كالإقرار بالبيع والهبة والإرث ونحو ذلك . وإقرار بحجة الحكم ، كالإقرار بالإقرار ، والإقرار بالشهادة ، والإقرار بالحكم . وكل هذه شهادات على نفسه . فأما الإقرار بالسبب فمعروف .

وأما الإقرار بالحكم : فمقبول إلا أن يكون فيه حق لله تعالى ، وهو مما يجهل المقر ثبوته ، مثل إقراره بأنه يجب رجمه ، أو يجب قطع يده ، أو يجب حد قذفه ،

أو يجب قتله قوداً ، أو أن هؤلاء يستحقون دمه . فالأشبه فى مثل هذا أن يستفسر عن صفة الإقرار ، كما استفسر النبى صلى الله عليه وسلم ماعزاً ، أو يفرق بين الحق المحض لله تعالى و بين القود وحد القذف .

وأما الإقرار بالحجة : فمقبول أيضا ، لكن لو قال : أقررت بهذا المال وكنت غالطا ، فهنا يتوجه أن لا يحكم بهذا الإقرار ، كما لو قال : كان له علىّ وقضيته ، لأن الإقرار الأول لم يثبت ، والثانى إنما أثبته على صفة لا يحكم بها ، فهو كما لو قال : شهد علىّ شاهد وهو كاذب ، والشاهد لم تعلم عدالته . وفيه نظر .

يوضح هذا : أن أصحابنا شبهوا الشهادة على الشهادة بالشهادة على الإقرار ، وقبلوا على كل شاهدٍ شاهداً ، والرجل هنا ــ أعنى : عقبة بن الحارث ــ مقرٌّ شاهدٌ على الشهادة ، والاحتجاج بحديث الأمة السوداء على أن الإقرار بالشهادة بمنزلة الشهادة على الشهادة فيه نظر ، لأنه فتيا من النبى صلى الله عليه وسلم ، لعدم شروط الحكم من الدعوى وغيرها ، واقتصار الأصحاب فى الشهادة على الشهادة على مجرد المعنى ، يدل على أنه لا أثر فى المسألة عندهم .

كتاب الإقرار

قال بعض الأصحاب رحمهم الله تعالى : الإقرار : الاعتراف ، وهو إظهار الحق لفظاً . وقيل : تصديق المدعى حقيقة أو تقديراً ، وقيل : هو صيغة صادرة من مكلف مختارٍ رشيد لمن هو أهل لاستحقاق ما أقر به غير مكذب للمقر ، وما أقر به تحت حكمه ، غير مملوك له وقت الإقرار به .

وقال ابن حمدان : هو إظهار المكلف الرشيد المختار ما عليه لفظا ، أو كتابة فى الأقيس ، أو إشارة ، أو على موكله ، أو موروثه ، أو موليه . بما يمكن صدقه فيه .

قوله : « أو كتابة فى الأقيس » .

وذكر فى كناية الطلاق: أن الـكتابة للحق ليست إقراراً شرعياً فى الأصح

وقوله : « أو إشارة » .

يعد مراده من الأخرس ونحوه ، أما من غيره فلا أجد فيه خلافاً .

والأصل فيه : الـكتاب والسنة ، وأجمعوا على صحة الإقرار ، قال فى المغنى : لأنه إخبار على وجه ينفى عنه التهمة والريبة ، ولهذا كان آكد من الشهادة . فإن المدعى عليه إذا اعترف لا تسمع عليه الشهادة . وإن أكذب المدعى بينته ثم أكذب المقر ثم صدقه سمع .

ويجب الإقرار بحق الآدمى وحق الله تعـالى الذى لا يسقط بالشبهة كزكاة وكفارة ، ولا يصح إقرار واحد بما ليس بيده وتصرفه شرعاً واختصاصه . قال فى الرعاية : ولا بما هو ملكه حين الإقرار على الأشهر فيه ، وأطلق غيره الروايتين ، ونص القاضى فى الخـلاف على صحة الإقرار مع أنه إضـافة الملك إليه . قال فى الرعاية : ولا بما يستحيل منه ، ولا لمن لا يصح أن يثبت ذلك له بحال ، و إقراره بما فى يد غيره ، وتصرفه شرعا وحساً دعوى أو شهـادة ، فإذا صار بيده وتصرفه شرعا لزمه حكم إقراره .

قال الشيخ تقى الدين : إن الإقرار ينقسم إلى ما يعلم كذبه ، كإقراره لمن هو أكبر منه أنه ابنه ، ومن هذا الجنس : كل إقرار بحق أسنده إلى سبب وذلك السبب باطل ، مثل أن يقر أن له فى تركة أبيه ثلثها بجهة الإرث وليس بوارث ، أو أن لفلان علىّ كذا من ثمن كذا أقرض كذا أو نكاح كذا ،إذا كان السبب لا يثبت به ذلك الحق ، ففيما أضـاف الحق إلى سبب باطل فهو باطل وإن أضافه إلى سبب يصلح أن يكون حقاً ، لـكن قد علم ارتفاعه ، مثل أن يقول : له علىّ ألف من ثمن هذه الدار ، ويكون المشترى قد أبرأه قبل ذلك ، أولها علىّ

صداقها وتكون قد أبرأته منه قبل ذلك ، أوله علىّ حقه من إرث أبى، ويكونان قد اصطلحا قبل ذلك وتبارآ ؛فهذا أيضا كذلك ، لأن الإقرار إخبار ، فإذا كان الخبر قد علم كذبه و بطلانه كان باطلا .

قال : و إلى ما يعلم صدقه ، كإقراره بأن هـذا المال الذى خلفه أبوه هو بينه و بين أخيه ابن الميت نصفين ، و إلى ما يحتمل الأمرين ، فالأصل فيه التصديق ، إلا أن يثبت ما يعارضه مما يقفه أو يرفعه .

فالأول : مثل تكذيب المقر له ، فإنه أيضا خبر . فليس تصديق أحدهما أولى من الآخر ، فيعود الأمر كما كان .

وأما الثانى : فالبينات . فإذا قامت البينة بأنه كان مكرها على إقراره . فإقرار المكره لايصح أيضا ، و إن أمكن أن يكون مطابقا . كان إقرار تلجئة ، وهو أن يتفق المقر والمقر له على الإقرار ظاهرا مثل بقاء المقر به للمقر ، فهو باطل ، فإذا شهدت بينة بأنهما اتفقا قبل الإقرار ، كان ذلك مبطلا لهذا الإقرار ، و إذا كان الإقرار إنشاء فى الباطن مثل إقرار المريض لمن يقصد التبرع له إما بعطية و إما بإبراء ، فيجعل الإنشاء إقراراً لينفذ (١) .

قال : فإذا قامت البينة بأنهما اتفقا قبل الإقرار على ذلك ، مثل أن يشهد الشاهد أنه قيل للمريض : أعط فلاناً ألف درهم ، أو أوص له بها . فقيل له : بل اجعل ذلك إقرارا ، أو أنه قال المريض : كيف أصنع حتى أعطى فلانا ألفا من أصل المال ؟ فقيل له : أقر له بها ، أو أن اثنين تراضيا على ذلك ، ثم أمرا به

---

(١) بهامش الأصل : فى نسخة : إن كان لوارث، أو لينفذ من أصل المال ليضيع المال على الورثة ، أو لئلا يزاحم الوصايا ، ومثل إقرار الأب لابنه بالدار الفلانية : ملكه ، وأشياء من هذا يقصد به الإعطاء أو الإبراء ، ويجعل ذلك إقراراً ، فهذا قد كتبت حكمه وسيأتى .

المريض. فإنه يجب العمل بهذه البينة ، أو يقول : ما له عندى شىء ، أو ما لأحد عندى شىء ، لـكن أنا مقر ، أو أقر له بألف ، أو اشهدوا علىّ أن له عندى ألفا أو يقول بعد ذلك : له عندى ألف . فيكون قد تقدم الإقرار ما يبطله وما ينافيه . و إن شهدت بينة بأن هـذا المقر به لم يكن ملـكا للمقر له ، بل كان ملـكا للمقر إلى حين الإقرار إن كان عينا ، أو كانت ذمته بريئة منه إن كان دينا ، فهل تقبل هذه البينة ؟ فإنها تضمنت نفيا فينبغى أن يقال : إن كان نفيا يحاط به قبل ذلك ، و إلا لم يقبل ، وهل يستفصل المقر له : من أين لك هذا الملك ؟ نعم .

قال : وكذلك يستفصل المدعى عند التهمة والمدعى عليه .

فصل

من ملك شيئا ملك الإقرار به ، ومن لا فلا . وهـذا المشهور فى كلام الأصحاب ، وثَمّ صور مستثناة .

وقال الشيخ تقى الدين : مايملك إنشاءه يملك الإقرار به ، وما لا يملـكه ، فإن كان مما لا يمـكنه إنشاؤه بحال : ملك الإقرار به أيضا كالنسب والولاء ، وما يوجب القود عليه إذ لاطريق إلى ثبوته إلا بالإقرار به فصار كالشهادة بالاستفاضة فيما يتعذر علمه غالبا بدونها ، لـكن يستثنى النكاح والولد على ما فيه من الخلاف

و إن كان مما يمكنه إنشاء سببه فى الجملة ، كالأفعال الموجبة للعقوبة [(١)] قبل إذا لم يكن متهما فيه . وأحسن من هذا : أن ما لا يصح أو مالا يحل إنشاؤه منه إن كان متهما فى إقراره به لم يقبل ، و إلا قبل . وهنا يتبين أن المقر شـاهد على نفسه بما لا يمـكنه إنشاؤه . ومن هذا : إقراره بالبينونة . فإنه لا يملك إنشاءها ، لـكنه لا يتهم على إسقاط حقه من الرجعة وسقوط حقها من النفقة ضمنا وتبعا .

---

(١) بهامش الأصل فى نكت ابن شيخ السلامية : الموجبة للمال .

وقد ذكر القاضي في إخبار الحاكم بعد العزل لما قاسه على الإخبار قبل العزل فقيل له : المعنى في الأصل : أنه يملك الحكم ، فلهذا ملك الإقرار به . وليس كذلك ههنا ، لأنه لا يملكه ، فلم يملك الإقرار به ، كمن باع عبدا ثم أقر أنه أعتقه ، أو باعه بعد أن باعه لم يقبل منه ؟

فقال : هذا غير ممتنع كالوصي إذا ادعى دفع المال إلى الصبي بعد بلوغه ، أو ادعى الإنفاق عليه فإنه يقبل و إن كان في حال لا يملك التصرف عليه . وكذلك العبد المأذون إذا حجر عليه فأقر بثمن مبيع في حال الإذن ، وكذلك المكاتب إذا أقر بعد العجز بثمن مبيع في حال الكتابة يقبل ذلك و إن لم يملك ذلك في حال الإقرار . كذلك ههنا . وكذلك الموصى ، وكذلك المودع إذا ادعى رد الوديعة أو تلفها بعد عزل المودع له ، وكذلك العبد إذا أقر بجناية عمدا ، فإنه يقبل إقراره و إن لم يكن مالكا لما أقر به .

قال : ولا معنى لقولهم : إن دعوى النفقة لا يمكن إقامة البينة عليها ، فإنه منقوض برد الوديعة يمكن إقامة البينة عليه يقبل قوله فيها . و يقبل ، والإنفاق على الزوجة لا يمكن إقامة البينة عليه ، ومع هذا لا يقبل قوله فيها .

قال الشيخ تقي الدين: تسمية هذه الأشياء إقرارا يجوز ، وقد ذكر الجد وغيره تسمية بعض هذا إقرار . والتحقيق أن يقال : المخبر إن أخبر بما على نفسه فهو مقر و إن أخبر بما على غيره لنفسه فهو مدعى ، و إن أخبر بما على غيره لغيره ، فإن كان مؤتمنا عليه فهو مخبر ، و إلا فهو شاهد ، فالقاضي والوكيل والمكاتب والمأذون له والوصي : كل هؤلاء مأذون لهم مؤتمنون . فإخبارهم بعد العزل ليس إقرارا ، و إنما هو خبر محض . انتهى كلامه .

فصل

قال الشيخ تقي الدين : فأما ما يملك الإنسان إنشاءه ، فهل يجوز إقراره به

ويجعل الإنشاء فى ضمن الإقرار قاصدا بالإقرار الإنشاء ؛ مثل أن يقر أنه مَلَّكَ ابنه الشىء الفلانى ، أو أنه قد وقف المكان الفلانى ، أو أنه وقف عليه من واقف جائز الأمر ، يعنى نفسه ؟ انتهى كلامه . والجواز متوجه .

فصل

قال القاضى فى التعليق ضمن مسألة النكول : الإنسان لا يكون مخيرا بين أن يقر ، وبين أن لا يقر ، لأنه لا يخلو إما أن يكون الحق عليه فلا يسعه أن لا يقر ، أولا يكون عليه ، فلا يسعه أن يقر لأنه كاذب .

قال الشيخ تقى الدين : فأما إذا كان الإنسان ببلد سلطان ظالم أو قطاع طريق ونحوهم من الظلمة . فخاف أن يؤخذ ماله ، أو المال الذى يتركه لوارثه ، أو المال الذى بيده للناس ، إما بحجة أنه ميت لا وارث له ، أو بحجة أنه مال غائب ، أو بلا حجة أصلا . فهل للإنسان أن يقر إقرارا يدفع به ذلك الظلم ، ويحفظ المال لصاحبه ، مثل أن يقول لحاضر : إنه ابنه ، أو يقر أن له عليه كذا وكذا ، أو يقر أن المال الذى بيده لفلان ؟ فإن ظاهر هذا الإقرار يتضمن مفسدتين ، إحداهما : الكذب ، والثانية : صرف المال إلى من لا يستحقه عمن يستحقه ، وهذا إقرار تلجئه .

أما الأول : فينبغى أن يكون كالتعريض فى اليمين ، فيجوز له أن يتأول فى إقراره بأن يعنى بقوله : «ابنى» : كونه صغيرا ، وبقوله : «أخى» : أخوة الإسلام ، وأن المال الذى بيدى له ، أى : له ولاية قبضه ، لكونى قد وكلته فى إيصاله إلى مستحقه ، وإن له فى ذمتى عشرة آلاف درهم ، أى : له فى عهدتى ، أى: يستحق فيما عهدت إليه قبض ذلك ونحو ذلك ، فإن النبى كان مع أبى بكر ، وأقر أنه أخوه وحلف على ذلك ، وكذلك إبراهيم عليه السلام أقر على زوجته أنها أخته ، وكذلك النبى صلى الله عليه وسلم «أقر أنهم من ماء»

كتاب الاقرار

لا يصح الإقرار من غير مكلف مختار

وأما الثانية: فلا يجوز ذلك إلا إذا أزال هذه المفسدة بأن يكون المقر له أمينا حقا ، والاحتياط أن يشهد على المقر له أن هذا إقرار تلجئة ، تفسيره كذا وكذا .

و ينبغى أن يكون التعريض فى الشهادة إذا خاف الشاهد من إظهار الباطن ظلم المشهود عليه ، كذلك بأن يستنطق الشهادة ، ولا يمكن كتمانها ، وكذلك التعريض فى الحكم إذا خاف الحاكم من إظهار الأمر وقوع الظلم . وكذلك التعريض فى الفتوى والرواية ، والإقرار والشهادة والحكم ، والفتوى والرواية ينبغي أن يكون كاليمين ، بل اليمين خبر وزيادة .

قوله : « ولا يصح الإقرار من غير مكلف مختار »

لأن القلم مرفوع عنه بنص الحديث المشهور ، وكبيعه وغيره .

وقوله : « مختار » لما تقدم ، ولأنه عفى عن المكره بنص الخبر المشهور.

وقال الخلال : من تقدم إلى الحاكم فدهش فأقر ثم أنكر . قال إسحاق بن إبراهيم : سئل الإمام أحمد عن الرجل يقدم إلى السلطان بحق لرجل عليه فيمدده السلطان ، فيدهش فيقر له ، ثم يرجع بعد ما أقر به فيقول : هددنى ودهشت : السلطان أن يأخذه بما أقر به أو يستثبت ، وهو ربما علم أنه أقر بتهديده إياه ؟ قال أبو عبد الله : يؤخذ بإقراره الأول .

قال الشيخ تقى الدين : السلطان : هو الحاكم كما ترجم الخلال ، والتهديد من الحاكم إنما يكون على أن يقول الحق ، لا على أن يقر ، مثل أن يقول : اعترف بالحق أو إن كذبت عزرتك ، أو إن تبين لي كذبك أدبتك، فيهدده على الكذب

إلا من الصبيّ المأذون له ، فيصح فى قدر ما أذن له فيه إذا صححنا تصرفه بالإذن .

والكتمان ، و يأمره بالصدق والبيان ، فإن هذا حسن . فأما إن كان التهديد على نفس الإقرار : فهذا أمر بما يجوز أن يكون حقا و باطلا ومحرما ، فالأمر به حرام ، والتهديد عليه أحرم ، وهو مسألة الإكراه على الإقرار ، ففرق بين أن يكرهه على قول الحق مطلقا أو على الإقرار . انتهى كلامه .

قوله : « إلا من الصبى المأذون له فيصح فى قدر ما أذن له فيه إذا صححنا تصرفه بالإذن » .

أما قوله: « إذا صححنا تصرفه بالإذن» فقيد واضح ، لأنه إذا لم يصح تصرفه بالإذن فوجود الإذن كعدمه لعدم فائدته . وكذا ما زاده فى الرعاية ، مع اتفاق الدين واختلافه .

وأما صحة إقراره فيما أذن له فيه فهو المذهب كما قطع به هنا ، وقطع به غيره ، ولو كان فى المحرر زاد « نص عليه » كان أولى ، وهو نص مشهور ، قال الإمام أحمد فى رواية مهنا ، فى إقرار اليتيم : يجوز إقراره بقدر ما أذن له الوصى فى التجارة ، وهو قول أبى حنيفة كالبالغ ، والفرق بالتكليف لاأثر له . وقال أبو بكر وابن أبى موسى : إنما يصح إقراره فيما أذن له فى التجارة فيه فى الشيء اليسير يتسامح به ، كما صح تصرفه فيه بدون إذنه ، أو نقول : لا يصح إقراره مطلقا ، كقول مالك والشافعى .

وظاهر ما رواه الأثرم عن الإمام أحمد فى ابن أربع عشرة سنة كان أجيرا مع رجل فقد أستاذه شيئاً ، فأقر الغلام أنه أخذه ثم أنكره . فقال : لا يجب عليه إقراره حتى يأتى أحد الحدود : الانبات ، أو الاحتلام ، أو خمسة عشر سنة .

وقال القاضى فى التعليق : وهذا محمول على أنه غير مأذون له فى التجارة ،

و إذا أقر من يشك فى بلوغه . وذكر أنه لم يبلغ فالقول قوله بلا يمين .

وقال الشيخ تقى الدين : ظاهر كلام الإمام أحمد أنه إذا أتى عليه الحدود صح إقراره بمثل هذا ، و إن لم يكن رشيدا ، وهو ظاهر كلام الجد .

لكن قد يقال : يقبل فى الحدود ، لا فى الأموال ، فيقطع يده ولا يغرم كالعبد . انتهى كلامه .

والمشهور : صحة إقرار السفيه بمال ، و يتبع به بعد فك الحجر .

فرع

لو أقر الأب على ابنه المأذون له لم ينفذ . وذكره القاضى محل وفاق فى حجة المخالف وسلمه واعتذر بأنه لا يملك بإذنه الإقرار ، و إنما يرتفع عنه الحجر بإذنه فى التجارة فيجوز إقراره لنفسه .

قال الشيخ تقى الدين : هذا يشبه مذهب أبى حنيفة ، وأما على أصلنا : فإنما استفاد الإقرار بإذنه بدليل أنه يتقدر فى قدر ما أذن فيه ، وعلى أصل أبى حنيفة لا يتقدر ، ولو أقر الأب بصدقة فى مال ابنه ، فإنه يقبل. لأن الأب يملك التصرف

قوله : « و إذا أقر من يشك فى بلوغه وذكر أنه لم يبلغ فالقول قوله بلا يمين »

وكذا قطع به الشيخ موفق الدين وغيره، أما كون القول قوله، فلأن الأصل معه وهو الصغر ، وسيأتى كلام الشيخ تقى الدين فى الفصل بعده .

وأما كونه بلا يمين : فكحكمنا بعدم بلوغه ، وغير المكلف لا يجوز تكليفه بوجوب اليمين عليه .

قال الشيخ تقى الدين : يتوجه أن يجب عليه اليمين ، لأنه إن كان لم يبلغ لم يضره ، و إن كان قد بلغ حجزته فأقر بالحق . انتهى كلامه .

فأما إن كان اختلافهما بعد ثبوت بلوغه وادعى أنه حين الإقرار لم يبلغ

فهل يقبل قوله مع يمينه ، عملا بالأصل وهو الصغر ؟ قطع به في المغني ، أولا يقبل لتعليق الحق بذمته ظاهرا ؟ فيه وجهان . ذكرهما في الكافي .

وهذا بخلاف دعوى زوال العقل حين الإقرار ، لأن الأصل السلامة،ذكره الشيخ موفق الدين .

وينبغي أن يقال : إلا أن يكون يعتريه ذلك في بعض الأحيان ، فتكون كمسألة الصغير على الخلاف ، كما سوى بينهما في دعوى البائع الصغر ، أو زوال العقل حين البيع .

قال الشيخ موفق الدين : فإن ادعى أنه كان مكرها لم يقبل إلا ببينة ، فإن ثبت أنه كان مقيدا أو محبوسا أو موكلا به فالقول قوله مع يمينه ، لأن هذه دلالة الإكراه . انتهى كلامه .

وعلى هذا تحرم الشهادة عليه ، وكتابة حجة عليه وما أشبه ذلك في هذه الحال .

فصل

قال الشيخ تقي الدين : قد نص أحمد على أنهما إذا اختلفا فقال : بعتك قبل أن أبلغ ، وقال المشترى : بل بعد بلوغك ، فالقول قول المشترى ،وهذا يتجه في الإقرار وسائر التصرفات ، لأن الأصل في العقود الصحة ، فإما أن يقال : هذا عام وإما أن يفرق بين أن يتيقن أنه وقت التصرف كان مشكوكا فيه غير محكوم ببلوغه ، أولا يتيقن ، فإنا هنا تيقنا صدور التصرف ممن لم تثبت أهليته ، والأصل عدمها . فقد شككنا في الشرط . وهنالك يجوز صدوره في حال الأهلية وحال عدمها ، والظاهر صدوره وقت الأهلية . والأصل : عدمه قبل وقت الأهلية . والأهلية هنا متيقن وجودها .

فصل

قال الشيخ تقي الدين : سئلت عن مسألة ، وهي من أسلم أبوه فادعى أنه بالغ ، فأفتى بعضهم بأن القول قوله في ذلك . وقلت : إذا لم يقر بالبلوغ إلى حين الإسلام فقد حكم بإسلامه قبل الإقرار بالبلوغ ، بمنزلة ما إذا ادعت انقضاء العدة بعد أن ارتجعها . وهكذا يجيء في كل من أقر بالبلوغ بعد حق ثبت في حق الصبي ، مثل الإسلام وثبوت الذمة للولد تبعاً لأبيه . ولو ادعى [1] البلوغ بعد تصرف الولي ، وكان رشيداً أو بعد تزويج ولي أبعد منه ، إلا أن يقال : لا يحكم بإسلام الولد وذمته ، حتى يسأل : هل بلغ أو لم يبلغ ؟ بخلاف تصرف الولي له أو لموليته ، فإن الولاية كانت ثابتة ، والأصل بقاؤها . وهنا الأصل عدم إسلام الولد وذمته ، فيقال في الرجعة كذلك : ينبغي أن لا تصح الرجعة ، حتى تسأل المرأة ، ومع أن في مسألة الرجعة وجهين على قول الخرقي ، ينبغي أن يكون القول قوله هنا مطلقاً ، كما في الرجعة وما ذكرته على الوجه المقدم . ولم أجد فرقاً بين كون المرأة مؤتمنة على فرجها في انقضاء العدة أو في بلوغها ، وهكذا في كل موضع كان الإنسان مؤتمناً فيه إذا ادعى ذلك بعد تعلق الحق به . ونظير : اختلاف الروايتين فيما إذا ادعى المجهول الرق بعد التصرف . ففيه روايتان . لكن هناك إذا قبلناه فلأن الرق حق آدمي ، فالمقر به حق آدمي ، بخلاف الحيض أو البلوغ ، فإنه سبب يثبت له وعليه به حقوق . وقد يقال في الرجعة : لم يقبل قوله [2] لأن فيه إبطال حق آدمي ، بخلاف الإسلام والذمة . فيقال : بل إبطال الإسلام والعصمة أعظم . ونظيره في المجهول المحكوم بإسلامه كاللقيط . فاللقيط إذا ادعى الكفر بعد البلوغ . انتهى كلامه .

---

(١) بهامش الأصل : في نكت ابن شيخ السلامية « أو لو ادعى » .

(٢) بهامش الأصل : في نسخة ، الذي ذكره شيخ السلامية عن الشيخ تقي الدين « وقد يقال في الرجعة : لم يقبل قولها » .

ومن أكره على أن يقر لزيد فأقر لعمرو ، أو أن يقر بدراهم فأقر بدنانير : صح إقراره .

ومن أقر فى مرضه بشىء فهو كاقراره فى صحته إلا فى ثلاثة أشياء ، أحدها : إقراره بالمال لوارث ، فإنه لا يقبل .

قوله : « ومن أكره على أن يقر لزيد فأقر لعمرو ، أو أن يقر بدراهم فأقر بدنانير صح إقراره » .

لأنه أقر بما لم يكره عليه . فهو كما لو أقر به ابتداء .

قوله : « ومن أقر فى مرضه بشىء ، فهو كإقراره فى صحته » .

لأن الأصل التساوى ، ودعوى مخالفة حال المرض وحال الصحة فى ذلك تفتقر إلى دليل والأصل عدمه ، وقد يعلل بعدم التهمة .

فصل

ولا تفتقر الشهادة إلى أن يقولوا : «طوعاً فى صحة عقله» لأن الظاهر السلامة وصحة الشهادة ، ذكره فى المغنى .

قوله : «إلا فى ثلاثة أشياء ، أحدها : إقراره بالمال لوارث ، فإنه لايقبل» .

هذا المذهب ، قال القاضى : نص عليه فى رواية الجماعة ، فقال فى رواية ابن منصور : إقرار المريض فى مرضه للوارث لا يجوز .

وقال فى رواية أبى طالب فى الرجل يقر عند موته : أن لامرأته عليه صداق ألف درهم : تقيم البينة على الألف ، فإن لم تكن بينة فصداق نسائها .

وقال فى رواية مهنا فى امرأة أقرت فى مرضها : أنه ليس لها على زوجها مهر : لم يجز إقرارها ، إلا أن يقيم شهوداً أنها أخذته ، ولا يصدق قولها ، وهذا قول أبى حنيفة كهبته ، ولأنه محجور عليه . فأشبه إقرار الصبى ، فعلى هذا : لو أجازه

بقية الورثة صح ، ذكره جماعة ، منهم الشيخ موفق الدين واحتج له . وقال مالك : يقبل ذلك إذا كان لا يتهم له ، ولا يقبل إذا كان يتهم له ، كمن له بنت وابن عم فأقر لبنته لم يصح ، ولو أقر لابن عمه صح ، ولو كانت له زوجة وابن عم ، صح إقراره لابن العم دون الزوجة ، ولو كانت له زوجة وولد صح إقراره للزوجة دون الولد ، لأن علة المنع التهمة . واختص الحكم بها .

وجوابه : أن التهمة لا يمكن اعتبارها بنفسها ، فاعتبرت مظنتها وهو الإرث.

وللشافعي قولان ، أحدهما : كقولنا ، والثاني : يقبل . وهو قول جماعة ، منهم إسحاق ، كالأجنبي . والفرق واضح ، وسلم الشافعي على ماذكره القاضي ، لو قال : كنت وهبت لفلان الوارث كذا . ثم أتلفه لا يجوز ، بخلاف مالو قال : كنت وهبت لفلان الأجنبي كذا ثم أتلفه عليه فإنه يجوز .

وذكر ابن البنا من أصحابنا : أنه يصح إقرار المريض باستيفاء دين الصحة والمرض جميعاً .

قال في المستوعب : وهو محمول على ما إذا كان الغرماء غير الوارثين .

وقال ابن هبيرة : إذا أقر المريض باستيفاء ديونه ، قال أبو حنيفة : يقبل قوله في ديون الصحة دون ديون المرض ، وقال مالك : إن كان ممن لا يتهم قبل إقراره سواء كان إقراره في المرض أو في الصحة ، وقال الإمام أحمد : يقبل في ديون المرض والصحة جميعا . كذا ذكر وهو صحيح ، لأن مراده من أجنبي ، وكذا ذكره أصحابنا في كتب الخلاف .

قال في الرعاية : ولا يصح إقرار رجل مريض بقبض صداق ولا عوض خلع بلا بينة ، ويصح بقبض حوالة ومبيع وقرض ونحو ذلك ، وإن أطلق احتمل وجهين .

وقال الأزجي في نهايته : فإن أقر مريض بهبة أنها صدرت منه في صحته

لأجنبي صح ، وإن كان لوارث فوجهان .

وقال الشيخ تقي الدين في الإقرار بالدين للوارث : هنا احتمالات . أحدها : أن يجعل إقراره للوارث كالشهادة فترد في حق من ترد شهادته له كالأب بخلاف من لا ترد ، ثم على هذا : هل يحلف المقر له معه كالشاهد . وهل تعتبر عدالة المقر ؟ ثلاث احتمالات

ويحتمل أن يفرق مطلقاً بين العدل وغيره ، فإن العدل معه من الدين ما يمنعه من الكذب ، ويخرجه إلى براءة ذمته بخلاف الفاجر . وإنما حلف المقر له مع هذا للتأكيد ، فإن في قبول الإقرار مطلقاً فساداً عظيما . وكذا في رده مطلقاً فساد ، وإن كان أقل ، فإن المبطلين في هذا الإقرار أكثر من المحقين . وهذه الحجة لمن رده كالشهادة مع التهمة ، وكطلاق الفار . انتهى كلامه .

فصل

وإن كان على المريض دين للوارث . فقال القاضي : هو مأمور بإيصال الحق إلى وارثه ، ويقدر أن يقضيه دينه باطناً ويوصله إليه ، فيتخلص بذلك من ظلمه . وإن كان لو أقر لم يقبل إقراره ، كما أن الوصي إذا كان شاهداً على الميت بدين وليس معه شاهد غيره فهو مأمور بقضاء الدين سراً وإيصاله إلى مستحقه ليخلص الميت ، وإن أظهر ذلك أو أقر به : لم يقبل قوله فيه . ولم يثبت به الدين وإن كان مأموراً بالقضاء .

فصل

ويجوز عندنا للميت الإقرار لجميع الورثة ، ويخيرون بين أخذ المال والإقرار بالإرث . هذا لفظ القاضي ، وأظنه موافقة للحنفية . قاله الشيخ تقي الدين

قوله : « ولو أقر لامرأته بالصداق فلها قدر مهر المثل بالزوجية » .

لا بإقراره . والذي قطع به الشيخ موفق الدين وغيره أنه يصح الإقرار ، لأنه

ولو أقر أنه كان أبانها فى صحته : لم يسقط إرثها .

إقرار بما تحقق سببه ، ولم يعلم البراءة منه ، أشبه ما لو اشترى عبدا من وارثه فأقر للبائع بثمن مثله ، وقيل : لا يصح ، ذكره فى الرعاية .

ثم ذكر ما فى المحرر قولا فيكون وجه عدم الصحة : أنه أقر لوارث ، وهو قول الشعبي . وصاحب المحرر تبع القاضى ، وهو معنى كلامه فى المستوعب .

قال القاضى : وأما إذا أقر لزوجته بالصداق فنقل أبو طالب عنه : إذا أقر عند موته أن لامرأته عليه صداق ألف درهم ، تقيم البينة أن لها صداق ألف درهم لا يجوز إقراره لها لعل صداقها أقل ، فإن لم يكن لها بينة فصداق نسائها إذا كان ذلك يعرف ، فإن لم يعرف ذلك يكون ذلك من ثلثه .

قال : فقد نص على أنه لا يقبل إقراره بالصداق على الإطلاق ، وإنما يقبل ما صادف مهر المثل ، لأن ثبوته بالعقد لا بإقراره ، فإن تعذر مهر المثل اعتبر من ثلثه . واختلفت الرواية فى قدر الصداق . فنقل أبو الحارث : مهر المثل ، لأنها معاوضة في مرض الموت أشبه ثمن المبيع ، ولا يعتبر من الثلث ، لأنها وصية لوارث .

ونقل أبو طالب : من الثلث ، لأن الزيادة على مهر المثل محاباة لا يقابلها عوض ، فهى كالمحاباة ، والمحاباة هناك من الثلث فكذلك هنا.هكذا نقل الشيخ تقى الدين كلام القاضى ، ثم قال من عنده : كلامه فى رواية أبى طالب يقتضى : أنه إذا لم يعرف مهر المثل اعتبر ما أقر به من الثلث ، لأنا قد تيقنا أن لها صداقا فلم نبطل الإقرار ، ولم نعلم أن هذا كله واجب ، فكأنه ملك أن يوصى به ، لأنه لا طريق إلى معرفته من غيره ووصيته من الثلث ، لأنه غير مصدق للوارث . انتهى كلامه .

قوله : « ولو أقر أنه كان أبانها فى صحته : لم يسقط إرثها » .

كذا ذكره غيره ، وذكر فى المغنى : أنه قول أبى حنيفة ومالك ، لأنه غير

ولو أقرّ لها بدين ثم أبانها ثم تزوجها : لم يصح إقراره .

أمين أقر بما يسقط حق غيره . فهو كإقراره بمال غيره ، وعند الشافعى : يقبل .

قوله : « ولو أقر لها بدين ثم أبانها ثم تزوجها : لم يصح إقراره » .

قال الشيخ تقى الدين : الفرق بين هـذه وبين أن يتبرع فى مرضـه ظاهر بمنزلة أن يقر ثم يصح ثم يمرض ، ونظيرها : أن يتبرع لأخيه ثم ينحجب بولد يولد له ثم يموت الولد . انتهى كلامه .

ووجه المسألة : أنه أقر لوارث فى مرض الموت . أشبه ما لو لم يُبِنهـا . قال القاضى : أومأ إليه أحمد فى رواية ابن منصور فيمن أقر فى مرضه لامرأة بدين ثم تزوجها ثم مات وهى وارثة : يجوز ، هذا أقر لها وليست له بامرأة ، إلا أن يكون تلجئة . فقد أجاز الإقرار[1] . فاقتضى أنها لو كانت وارثة لم يصح ، وبهذا قال أبو حنيفـة . وقال محمد بن الحسن : إقراره جائز ، فإن برأ من ذلك المرض ثم تزوجها ثم مات صح الإقرار وفاقا على ما ذكره القاضى .

قال الشيخ تقى الدين : أخذ مذهب الإمام أحمد من عكس علته . وقد يكون الحـكم ثابتا فى هذه الصورة لعلة أخرى عنده . ثم قوله : «أقر لها وليست له بامرأة» قد يراد به : ليست امرأة فى بعض زمان الإقرار ، ثم الأخذ بتعليله يقتضى أنه إذا صح ، ثم تزوجها : يكون الإقرار أيضا باطلا وإن كان البرء ليس من فعله ، وقد فرق القاضى بالتهمة فى الطلاق بأن يكونا قد تواطآ على ذلك ، وهذه العلة منتفية فيما إذا انفسخ النكاح بغير فعله ، وفيما إذا طلقها ثلاثا ، وفيما إذا كان الزوج المطلق سفيها . فيخرج فى المسألتين ثلاثة أوجه . انتهى كلامه .

---

(١) فى نسخة بهامش الأصل : وجعل العلة فيه : أنها لم تكن وارثة حين الإقرار

ولو أقر لوارث ثم صار عند الموت أجنبياً أو بالعكس . فهل يعتبر بحال الإقرار أو الموت ؟ على روايتين .

و إذا أقر بدين لوارث وأجنبي : لزم فى حصة الأجنبي . و يتخرج أن لا يلزم إذا عزاه إلى سبب واحد . أو أقر الأجنبي بذلك .

والقاضي والأصحاب اعتبروا للظنة وعللوا بجواز أن يكون على وجه الحيلة . فقد اكتسب تهمة فيخرج وجه فى مسألة المحرر فيه بعد، والتخريج فيا إذا برىء من ذلك المرض فيه بعد أيضا ، لأن كل مرض معتبر بنفسه ، بدليل ما لو تبرع فى المرض الأول ، أو طلق فَارًا ، أو غير ذلك .

قوله : « ولو أقر لوارث ، ثم صار عند الموت أجنبيا ، أو بالعكس . فهل يعتبر بحالة الإقرار ، أو الموت ؟ على روايتين » .

إحداهما : يعتبر بحالة الإقرار قطع به القاضي وغيره ، وهو المشهور ونصره فى المغني لوجود التهمة في هذه الحال ، بخلاف العكس . كالشهادة .

والثانية : بحالة الموت ، وهى مذهب الشافعى ، لأنه معنى يعتبر فيه عدم الميراث . فأشبه الوصية ، والفرق : أن الوصية عطية بعد الموت ، فاعتبر فيها حالة الموت ، بخلاف مسألتنا .

قوله : « و إذا أقر بدين لوارث وأجنبي : لزمه فى حصة الأجنبي » .

هذا هو المنصور فى المذهب ، كما لو كان الإقرار بلفظين .

قال القاضي : وهـذا بناء على أصلنا فى تفريق الصفقة فى البيع مع انتفاء الجهالة فيه ، فأولى أن يفرق فى الإقرار مع دخول الجهالة فيه .

وذكر أبو الخطاب والأصحاب قولا بعدم اللزوم والصحة ، أخذا من تفريق الصفقة ، وقاس القاضي الصحة على الوصية .

قال الشيخ تقى الدين : فكان التفريق بينهما محل وفاق ، ولو أقر لأجنبي ولعبده بدين ، فإنه يصح فى حصة الأجنبي ، ذكره محل وفاق ، ولو أقر بزق خمر

الثانى : إقراره بالمال لغير وارث . ففيه روايتان . أصحهما : قبوله ، لكن هل يحاص به دين الصحة ؟ على وجهين .

وبرق خل وبعلكه وبملك غيره . ذكره محل وفاق ، وقاس فى المغني عدم الصحة على شهادته لابنه وأجنبي ، وفرق بأن الإقرار أقوى ، ولذلك لا تعتبر فيه العدالة . ولو أقر بشيء له فيه نفع ، كالإقرار بنسب موسر قبل ، وهذا الفرق على منصوص الإمام أحمد ، وهو عدم صحة الشهادة لهما . ولنا قول : تصح شهادته للأجنبي ، وكأن صاحب المحرر رأى أن الإقرار لقوته ودخول الجهالة فيه لا يتخرج فيه عدم الصحة مطلقا . قال : ويتخرج أن لا يلزم إذا عزاه إلى سبب واحد ،أو أقر لأجنبي بذلك ، ولم أجد هذا التخريج لغيره ،وهذا قول أبي حنيفة .

قوله : « الثانى : إقراره بالمال لغير وارث . ففيه روايتان ، أصحهما : قبوله»

هذا هو المنصوص . وذكر فى الكافى : أنه ظاهر المذهب لعدم التهمة فى حقه ، بخلاف الوارث ، وذكر فى المغنى : أن الأصحاب حكوا رواية : لا يقبل مطلقا ، تسوية بين الوارث وغيره ، لأن حق الورثة تعلق بما له . أشبه المفلس . والفرق ظاهر .

قوله : « لكن هل يحاص به دين الصحة ؟ على وجهين » .

وذكر فى المستوعب روايتين ، وأن أصحهما : عدم المحاصة .

وذكر القاضى فى موضع : أنه قياس المذهب أخذاً من مسألة المفلس ، لأنه فى الموضعين أقر بعد تعلق الحق بما له ، وصححه فى الخلاصة ، وقدمه غير واحد ، وبه قال أبو حنيفة .

قال الشيخ تقى الدين : ونصه : أن إقراره لا يبطل التبرعات السابقة على الإقرار يقوى أنهم لا يزاحمون ، والقول بالمحاصة ظاهر كلام الخرقى ، واختيار ابن أبى موسى وأبو الحسن التميمى ، وقاله القاضى فى موضع ، وقطع به أبو الخطاب

والأخرى : لا يقبل فيما زاد على الثلث ، فلا يحاص دين الصحة .

والشريف فى رءوس المسائل ، و به قال مالك والشافعى ، لأنهما حقان يجب قضاؤهما من رأس المال . فتساويا كدينى الصحة . وكما لو ثبتا ببينة ، وكالمهر ، وكما لو أقر لهما جميعا فى المرض . ذكره القاضى وغيره محل وفاق . واعترض المخالف بأن مهر المثل ثبت بالعقد لا بالإقرار .

فقال القاضى : النكاح ثبت بإقراره لا بالبينة ، ولأنها قد تكون مطلقة منه فتستحق نصف المهر ، فإذا أقر بالدخول استحقت كمال الصداق بإقراره . فيكون نصف الصداق مستحقا بإقراره .

وقال الشيخ تقى الدين : إذا أقر فى مرضه بدين ، ثم أقر لآخر أو أقر فى صحته بدين ، ثم أقر فى مرضه بوديعة أو غصب أو عارية . فتخرج على الوجهين ، وعلى هذا لو أقر بدين ثم بوديعة لم يبعد الخلاف . انتهى كلامه .

و ينبغى أن يكون إن أقر له بعين أن يكون المقر له أولى بها على الثانى دون الأول (١) . ولهذا قال فى الرعاية : ولو أقر بعين لزمه فى حقه ولم ينفرد بها المقر له حتى يستوفى الغرماء ، وقيل : بلى .

وقال فى المستوعب بعد حكاية الروايتين فى المحاصة : قال أبو الحسن التميمى وكذلك إذا أقر بعين ماله لزمه الإقرار فى حقه ، ولم ينفرد به المقر له حتى يستوفى الغرماء . قال فى المستوعب : وهذا على الرواية الأولة ، يعنى : عدم المحاصة .

قوله : « والأخرى : لايقبل فيما زاد على الثلث ، فلا يحاص دين الصحة » لأنه ممنوع من عطيـة الزائد على الثلث لأجنبى كالوارث فيما دونه ، وعدم

---

(١) بهامش الأصل قوله : « وينبغى أن يكون ـ إلى آخره » هو كلام الشيخ عز الدين بن شيخ السلامية .

وإذا قال : هذا الألف لقطة فتصدقوا به ولا مال له غيره .. فهل يلزمهم التصدق بالكل أو الثلث ؟ على روايتين ، سواء صدقوه أو كذبوه .

المحاصة على هذه الرواية واضح ، ذكره غير واحد .

قال الشيخ تقي الدين : ويؤخذ من معنى كلام غيره ، فعلى هذه الرواية يكون الإقرار بما زاد على الثلث وصية ، قال : وكذلك الإقرار بالثلث ، كذا قال. فلو وصى لآخر بالثلث ، فعلى هذه الرواية : ينبغي أن يتزاحما في الثلث ، لأن رده فيما زاد على الثلث إجراء له مجرى الوصية. ولو جعلناه خبرا محضا لقبلناه ولافرق ، اللهم إلا أن يقال : للمقر أن يبطل حق الموصى له بالإقرار ، ولا يملك ذلك في حق الورثة ، فاذا أقر كان كأنه أبطل كل وصية زاحمت هذا الإقرار ، لكن على هذا تبطل الوصايا المزاحمة له ، وكلاهما محتمل . انتهى كلامه .

قال في المستوعب وغيره : والأخرى : لايصح إلا في مقدار الثلث ، إلا أن يجيز الورثة بعد وفاة المقر ، كما لو كان الإقرار لوارث .

قوله : « وإذا قال : هذه الألف لقطة فتصدقوا به ولا مال له غيره . فهل يلزمهم التصدق بالكل أو بالثلث ؟ على روايتين ، سواء صدقوه أو كذبوه » .

ظاهره : أن على إحدى الروايتين يلزمهم التصدق بالثلث مطلقا والأخرى بالجميع مطلقا ، وهو ظاهر كلام أبي الخطاب في الهداية ، فإنه قال : لزم الورثة أن يتصدقوا بثلثها ، سواء صدقوه أو كذبوه .

وقال شيخنا : يلزمهم أن يتصدقوا بجميعها ، وهو أيضا ظاهر كلام الشيخ موفق الدين وغيره .

وذكر في المستوعب ماقدمه أبوالخطاب ، ثم قال : هذا على رواية الجماعة : أن اللقطة تملك بعد الحول ، وعلى رواية حنبل والبغوي : أنها لا تملك بعد الحول ، دراهم كانت أو غيرها ، يلزمهم أن يتصدقوا بجميعها . انتهى كلامه .

و إذا أعتق عبده أو وهبه ولا يملك غيره ، ثم أقر بدين نفذ العتق والهبة ولم يقبل الإقرار فى نقضهما . نص عليه .

وفيه نظر . فإن الكلام إنما هو على المذهب . ولم يذكر أبو الخطاب وجماعة هذه الرواية الغريبة فى عدم ملك اللقطة ، وحكوا الخلاف هنا ، ولهذا قطع أبو الخطاب والشريف فى رءوس المسائل بوجوب التصدق بالجميع ، ونصبا الخلاف مع أبى حنيفة فى الاكتفاء به بالثلث ، وعلل بأنه إقرار لغير وارث ، فمعلوم أنهما لم يريدا بهذا التفريع على الرواية الغريبة .

وقال فى الخلاصة : ما قدمه أبو الخطاب ، ثم قال : وقيل : تكون الألف صدقة إذا صدقوه . انتهى كلامه .

وكلام أبى الخطاب وغيره يخالفه ، وذكر ابن عبد القوى : لزوم الصدقة بالجميع أشهر الروايتين ، وعلل بأنه إقرار لأجنبى ، قال : وسواء صدقوه أو كذبوه . وعنه يلزمهم الثلث إن كذبوه ، بناء على الرواية الأخرى فى الإقرار للأجنبى . انتهى كلامه .

وفيه نظر ، وهو خلاف كلام الشيخ موفق الدين والشيخ مجد الدين وغيرهما لأن بعضهم هنا أطلق الخلاف ، و بعضهم قدم لزوم التصدق بالثلث ، مع اتفاقهم على أن الصحيح : صحة الإقرار لأجنبى . وعلل الشيخ موفق الدين وغيره لزوم التصدق بالثلث بأن الأمر بالصدقة به وصية بجميع المال ، فيلزمه الثلث ، وعلل القول الآخر بأن أمره بالصدقة به يدل على تعديه فيه على وجه يلزمه الصدقة بجميعه ، فيكون ذلك إقراراً منه لغير وارث . فيجب امتثاله .

فقد ظهر من ذلك أن الأولى أن يقال نقلا ودليلا : أن على المذهب ــ وهو ملك اللقطة ، وصحة الوصية ــ : هل يلزمهم التصدق بالثلث أو بالجميع ؟ على قولين .

قوله « و إذا أعتق عبدا أو وهبه ولا يملك غيره ، ثم أقر بدين نفذ العتق والهبة ، ولم يقبل الإقرار فى نقضها . نص عليه » .

وقيل : يقبل . و يباع العبد فيه .

و إذا أقر المريض بدين ثم بوديعة بعينها أو بالعكس ، فرب الوديعة أحق بها

الثالث : إقراره بوارث فعنه لا يقبل . وعنه . يقبل وهو الأصح .

وكذا حكاه الشيخ موفق الدين وغيره عن نص الإمام أحمد قاطعين به ، لأن الحق ثبت فى التبرع فى الظاهر . فلم يقبل إقراره فيما يبطل به حق غيره .

قوله : « وقيل : يقبل » .

لثبوته عليه باعترافه كما لو ثبت ببينة ، كما ساوى دين المريض الثابت باعترافه دين الصحة ، وتكلم بعضهم فى هذه المسألة بكلام عجيب .

قوله « و إذا أقر المريض بدين ثم بوديعة بعينها أو بالعكس ، فرب الوديعة أحق بها » .

لأن صاحب الدين لايفوت حقه بفوات العين غالبا لثبوت حقه فى الذمة .

قوله : «الثالث : إقراره بوارث . فعنه لايقبل . وعنه يقبل . وهو الأصح»

وصححه أيضاً القاضى ، والشيخ موفق الدين وغيرهما ، وقدمه جماعة ، لأنه عند الإقرار غير وارث ، ووجه الآخر : أنه عند الموت وارث ، ولأنه إقرار لوارث أشبه ما لو أقر له بمال .

قلنا : هنا إقرار بمال من طريق الحكم . وهناك من طريق الصريح والأصول تفرق بين الإقرارين . ألا ترى أنه لو اشترى دارا من زيد فاستحقت وعاد على زيد بالثمن ثم ملكها المشترى لم يلزمه تسليمها إلى زيد ، وإن كان دخوله معه فى عقد الشراء إقراراً منه بأن الدار ملك لزيد ، ولو أقر صريحا بأن الدار ملك لزيد ثم ملكها بوجه من الوجوه : لزمه تسليمها إليه . وكذلك لو اشترى إنسان دارا فاستحقت كان له الرجوع على البائع بالدرك ، ولو أقر بأن الدار للبائع

و إذا أقر العبد بحد أو قود أو طلاق ونحوه: صح ، وأخذ به فى الحال ، إلا قود النفس ، فإنه يتبع به بعد العتق . نص عليه .

ثم اشتراها وقبضها منه ثم استحقت : لم يرجع عليه بشيء . ذكر هذا الكلام القاضى فى التعليق ، وذكره أيضا فى المستوعب وغيره .

قال الشيخ موفق الدين : ويمكن بناء هذه المسألة على ماإذا أقر لغير وارث ثم صار وارثا . فمن صحح الإقرار ثَمَّ صححه ههنا ، ومن أبطله أبطله ، وما قاله صحيح .

وقال الشيخ تقى الدين : كلام القاضى الذى أخذه من كلام الإمام أحمد إنما يقتضى المنع إذا كان له وارث ، فأمَّا من لا وارث له إذا أقر بوارث فقد نص الإمام أحمد فى الروايتين على قبول قوله ، ومن قال بأنه كالوصية [1] فقد يخرج هذا على روايتين . انتهى كلامه .

قوله : « و إذا أقر العبد بحد أو قود أو طلاق ونحوه : صح ، وأخذ به فى الحال ، إلا قود النفس ، فإنه يتبع به بعد العتق نص عليه » .

فى رواية مهنا ، فقال : إذا أقر أنه قتل عمداً وأنكر مولاه فلم يقم بينة : لم يجز إقراره ، قيل له : يذهب دم هذا ؟ قال : يكون عليه إذا عتق .

وكذلك نقل ابن منصور عنه إذا اعترف بالسرقة أو بجرح فهو جائز ، ولا يجوز فى القتل ، وهذا هو المذهب ، والمنصور فى كتب الخلاف ، و به قال زُفَرُ والمزنى وداود ، لأنه يسقط حق السيد به . أشبه الإقرار بقتل الخطأ . فإنه لا يلزمه فى حال رقه ، ذكره القاضى وغيره محل وفاق ، ولأن من لا يصح

---

(١) بهامش الأصل : فى نكت ابن شيخ السلامية عن الشيخ تقى الدين « ومن علل بأنه كالوصية » .

وقال ابن عقيل وأبو الخطاب : يؤخذ به فى الحـال أيضا . وليس للمقر له بالقود العفو على رقبة العبد .

وإذا أقر العبد بجناية خطأ ، أوغصب أو سرقة ، أو العبد غير المأذون له بمال عن معاملة أو مطلقا : لم يقبل على السيد .

إقراره بقتل الخطأ لايصح إقراره بقتل العمد ، كالصبى والمجنون ، وقيل : لايصح إقراره بقود فى النفس فما دونها ، فلا يصح إقراره بمال ، وقيل : فى إقرار العبد روايتان بالقتل والتجريح .

قوله : « وقال ابن عقيل وأبو الخطاب : يؤخذ به فى الحال أيضا ، وليس للمقر له العفو على رقبة العبد » .

لئلا يفضى إلى إيجاب مال فى حق غيره ، وظاهر كلام الخرقى: أنه يؤخذ به فى الحال أيضا .

وذكر الشيخ تقى الدين بعد حكاية قول ابن عقيل وأبى الخطاب:أن القاضى قاله فى ضمن مسألة إقرار المرأة بالنكاح واحتجًا به ، وهو مذهب الأئمة الثلاثة ، ولأنه مال في المعنى لأنه مال لأحد نوعى القصاص فصح إقراره به كما دون النفس

قال : وبهـذا ينتقض الدليل الأول ، ولأن إقرار مولاه عليه به لا يصح ، فلو لم يقبل إقراره ، لتعطل ، وعفو المقر له بالقود على رقبة العبد أو على مال ليس له : من الأصحاب من ذكره ، ومنهم من لم يذكره . والشيخ موفق الدين تفقه فيـه فقال : وينبغى ، وقد عللوا القول الأول بأنه متهم فى أن يقر لمن يعفو على مال فيستحق رقبته ليخلص من سيده .

قوله : « وإذا أقر لعبد بجناية خطأ ، أو غصب ، أو سرقة ، أو للعبد غير المأذون له بمال عن معاملته أو مطلقاً : لم يقبل على السيد » .

لأنه إيجاب حق فى رقبة مملوكة لمولاه ؛ فلم يقبل إقراره على أحد سواه

بل يتبع به بعد العتق ، ويقطع للسرقة فى الحال .

وقوله : « غير المأذون له » يعنى : يقبل إقرار المأذون له فى قدر ما أذن له فيه كالصبي المأذون له ، ذكره القاضى محل وفاق فى مسألة الصبى المأذون له أن إقرار العبد المحجور عليه لا يلزمه فى الحال ، ولو كان مأذونا له لزمه .

قوله : « بل يتبع به بعد العتق »

عملا بإقراره على نفسه . وهذا إحدى الروايتين ذكرهما الشيخ موفق الدين وغيره والأخرى : يتعلق برقبته كجنايته .

قوله : « ويقطع للسرقة فى الحال » .

نص عليه في رواية مهنا لما تقدم ، قال فى المغنى : ويحتمل أن لا يجب القطع لأن ذلك شبهة ، وهو قول أبى حنيفة ، لأن هذه العين لم يثبت حكم السرقة فيها فلم يثبت القطع .

وقال القاضى : إذا أقر العبد المأذون له بحق لزمه مما لا يتعلق بأمر التجارة كالقرض وأرش الجناية ، وقيل الخطأ ، والغصب ، فحكمه حكم العبد المحجور عليه.

وقال أبو الخطاب وغيره : لم يصح قبل الإذن ، قال : ولا يلزم إذا أقر بدين من جهة التجارة لأنه مأذون فيه ، ونصبوا الخلاف مع أبى حنيفة فى قوله : معلق برقبته . وقال القاضى : فحكمه حكم العبد المحجور عليه ، وفيه روايتان ، إحداهما : يتعلق بذمته ويتبع به بعد العتق ، والثانية : برقبته ، ولا يتعلق ذلك بذمة السيد رواية واحدة ، واستدل القاضى بأنه أقر بحق يتعلق بإتلاف يثبت فى ذمته ، كما لو أقر أنه أفضى امرأة بكراً بإصبعه .

قال الشيخ تقى الدين : هذا الذى قاله فيه نظر من وجهين ، أحدهما : جعله القرض من ديون غير التجارة ، وهو خلاف ما فى هذا الكتاب وغيره ، الثانى :

أنه جعله فيما لم يؤذن له كالمحجور ، وجعل فى المحجور روايتين ، إحداهما : يتعلق برقبته ، والروايتان فيما ثبت من معاملة المحجور عليه فأمّا ما أقر به هو ولم يصدقه السيد ، ولا قامت به بينة فإنه لا يثبت فى رقبته ، وجنايته على النفوس والأموال تتعلق برقبته ، والرواية الأخرى فيها غريبة ، وما قصد القاضى إلا ديون المعاملة ، كما فى هذا الكتاب وغيره ، إلا أن يريد القاضى بالقرض مالا تعلق له بالتجارة ، وما زاد على قدر الإذن . انتهى كلامه .

و بناه أبو حنيفة على أن ضمان الغاصب يجرى مجرى البيع الفاسد بدليل أنه يتعلق به تمليك ، ولو أقر بشراء فاسد لزمه ، كذلك إذا أقر بالغصب .

فقال القاضى : لا نسلم أن الملك يتعلق بالغصب ولا بالبيع الفاسد ، ولو أقر أنه أفضى امرأة بكراً لم يؤخذ فى الحال عنده .

قال الشيخ تقى الدين : أبو حنيفة بناه على أصله فى أن الإذن فك الحجر مطلقا ، فيبقى فى الأموال كالحر .

وقال الشيخ تقى الدين أيضاً : يتوجه فيمن أقر بحق الغير وهو غير متهم كإقرار العبد بجنايته الخطأ ، و إقرار القاتل بجنايته الخطأ : أن يجعل المقر كشاهد و يحلف معه المدعى فيما يثبت بشاهد و يمين ، أو يقيم شاهداً آخر ، كما قلنا فى إقرار بعض الورثة بالنسب ، هذا هو القياس والاستحسان . انتهى كلامه .

فصل

قال القاضى : فإن حجر الولى عليه فأقر بدين بعد الحجر لم يصدق .

وقال فى رواية حنبل : إذا حجر الولى على العبد فبايعه رجل بعد ما علم أن مولاه حجر عليه لم يكن له شىء ، لأنه هو أتلف ماله .

واحتج القاضى بأن الحجر لايتبعض فإذا صار محجورا عليه فى البيع والشراء وجب أن يصير محجوراً عليه فى إيجاب الدين .

ولو أقر بالجناية مكاتب تعلقت برقبته وذمته . ذكره القاضي .

قال الشيخ تقي الدين : وكذلك ذكر أبو محمد فَصَّلُوا بين أن يأذن له مرة ثانية أو لا يأذن له . وقال أبو حنيفة : إن كان عليه دين يحيط بما في يده فإقراره باطل ، وإن لم يكن عليه دين وكان في يده مال لزمه في المال ولا يلزم في رقبته ، واحتج بأن يده ثابتة على المال بعد الحجر ، بدليل أنه لوحجر عليه وله ودائع عند أقوام كان هو الذي يتقاضاها ، ولا يبطل الحجر ما ثبت له من الحق ، ولم يمنع القاضي هذا الوصف . قاله الشيخ تقي الدين .

واحتج أبو الخطاب وغيره بأنه محجور عليه بالرق فلم يصح إقراره ، كما لو كان عليه دين يحيط بما في يده .

وقال الشيخ تقي الدين : قياس المذهب صحة إقراره مطلقا كالحاكم والوكيل والوصي بعد العزل ، ولأن الحجر عندنا يتبعض ثبوتا فيتبعض زوالا ، انتهى كلامه .

واحتج الشريف وغيره بأن الحجر لا يتبعض . فإذا كان محجورا عليه في البيع والابتياع لم يصح بالإقرار في الدين ، ولنا أن نقول : حجر يمنع بعض التصرف في أعيان المال لحق الغير فمنع التصرف مطلقا لحقه أيضاً ، تسوية بين تصرفاته ولأنه محجور عليه لحق الغير فلم يقبل إقراره كالمحجور عليه لفلس أوسفه يقر بدين وعليه دين قبل الحجر .

قوله : « ولو أقر بالجناية مكاتب تعلقت برقبته وذمته . ذكره القاضي » .

وذكره أيضاً أصحابه ، كأبي الخطاب والشريف ، فإنهم قالوا : لزمه فإن عجز بيع فيها إن لم يفده المولى .

وقال في المستوعب : لزمته فإن عجز تعلقت برقبته ، وقال أبو حنيفة : يستسعى فيها في الكتابة ، وإن عجز بطل إقراره بها ، وسواء قضاها أو لم يقضها

ويتخرج أن لا يتعلق إلا بذمته كالمأذون . ولو أقر السيد على العبد بشيء مما ذكرنا لم يقبل عليه . ولم يلزم السيد منه إلا فداء ما يتعلق بالرقبة لو ثبت بالبينة.

وإذا أقر عبد غير مكاتب لسيده ، أو أقر له سيده بمال لم يصح .

وعن الشافعي كقولنا ، وعنه أنه موقوف : إن أدى الكتابة لزمته ، وإن عجز بطل ، فمن أصحابنا من اقتصر في حكاية هذا القول . ومنهم من زاد : حتى يعتق .

واحتج الأصحاب بأنه إقرار لزمه في حال الكتابة فلا يبطل بعجزه كالإقرار بالدين ، وعن الشافعي أن المكاتب في يد نفسه فصح إقراره بالجناية كالحر ، قالوا : ولا يلزم المأذون له ، لأنه في يد المولى .

قوله : « ويتخرج أن لا يتعلق إلا بذمته كالمأذون » .

بجامع الرق ، وقد تقدم الفرق .

قوله : « ولو أقر السيد على العبد بشيء مما ذكرنا لم يقبل عليه » .

لأنه لا يملك من العبد إلا المال .

قوله : « ولم يلزم السيد منه إلا فداء ما يتعلق بالرقبة لو ثبت بالبينة » .

لأنه إيجاب حق في ماله ، وكجناية الخطأ ، وقطع بهذا في الكافي ، وقال في المغني : ويحتمل أن يصح إقرار المولى عليه بما يوجب القصاص ويجب المال دون القصاص .

قوله : « وإذا أقر عبد غير مكاتب أو أقر له سيده بمال لم يصح » .

أما المسألة الأولى: فلأن مال العبد لسيده ، ولو قلنا بأنه يملك فقد أقر له بماله فلم يفد إقراره شيئا ، وكان هذا على المشهور ، وهو عدم ثبوت مال لسيد عبد في ذمته ، وهو الذي قطع به غير واحد .

ومن أقر أنه باع عبده نفسه بألف فصدقه لزمه الألف ، وإن كذبه حلف ولم يلزمه شيء . ويعتق فيهما .

ومن أقر لعبد غيره بمال صح . وكان لسيده وبطل برده .

وقال بعض الأصحاب : ويحتمل أن يصح إقرارهما بما يكذبهما إن قلنا : العبد يملك ، وإلا فلا .

وقال الشيخ تقي الدين : إقراره لسيده ينبني على ثبوت مال السيد في ذمة العبد ابتداء ودواماً ، وفيها ثلاثة أوجه في الصداق . وأما المسألة الثانية :فلما تقدم من أن مال العبد لسيده . فلا يصح إقراره لنفسه ، وفيه الاحتمال في التي قبلها .

وقال الشيخ تقي الدين : وإقرار سيده له ينبني على أن العبد إذا قيل يملك هل يثبت له دين على سيده ؟ انتهى كلامه ، والمشهور : لا يثبت .

قوله : « ومن أقر أنه باع عبده نفسه بألف فصدقه لزمه الألف ، وإن كذبه حلف ولم يلزمه شيء ويعتق فيهما » .

أما لزوم الألف في حالة التصديق فلاتفاقهما عليه .

قال الشيخ موفق الدين : ويكون كالكتابة .

قال ابن عبد القوي : وهو كالكتابة في ذمة العبد ، لكنها حالة ويعتق في الحال ، وهذا معنى كلام غيره .

وأما عتقه في حالة التكذيب فلإقراره بذلك ، وهو يدعي عليه شيئا الأصل عدمه . فلهذا لم يلزمه شيء ، ويحلف على نفيه ، وقيل : لايحلف وهذا غريب .

قوله : « ومن أقر لعبد غيره بمال صح وكان لسيده وبطل برده »

ومقتضى هذا : أنه يلزمه بتصديقه .

وصرح به غيره ، لأن يد العبد كيد سيده والحق للسيد فيه .

وقال الشيخ تقي الدين : إذا قلنا : يصح قبول الهبة والوصية بلا إذن السيد

و إن أقر ببهيمة لم يصح . وقيل : يصح ويكون لمالكها فيعتبر تصديقه .

لم يفتقر الإقرار إلى تصديق السيد . وقد يقال : بل و إن لم نقل بذلك نحو أن يكون قد تملك مباحا فأقر بعينه أو أتلفه وضمن قيمته . انتهى كلامه، وهو متوجه

فرع

و إن أقر لعبد بنكاح أو قصاص أو تعزير أو حد قذف صح و إن كذبه السيد . ذكره الشيخ موفق الدين وغيره ، لأن الحق له دون سيده .

وقال الشيخ تقي الدين : وهذا في النكاح فيه نظر . انتهى . فجعل النظر في النكاح خاصة ، فإن العبد لا يصح نكاحه إلا بإذن سيده ، فإن في ثبوت نكاح العبد ضرراً عليه، فلا يقبل إلا بتصديق السيد كإقرار القاتل بجناية الخطأ . انتهى كلامه . (١) وعلى الأول المطالبة والعفو للعبد .

وقال الشيخ شمس الدين بن عبد القوي : إذا قلنا : الواجب أحد شيئين ، القصاص أو الدية ، يحتمل أن للسيد المطالبة بالدية، مالم يعف العبد. انتهى كلامه.

والقول بأن للسيد المطالبة بالدية فيه إسقاط حق العبد مما جعله الشارع مخيرا فيه. فيكون منفيا .

قوله : « و إن أقر ببهيمة لم يصح »
هذا الذي قطع به في المستوعب والكافي وغيرهما ، لأنها لا تملك ولا لها أهلية الملك .

قوله : « وقيل : يصح ويكون لمالكها ، فيعتبر تصديقه » .
كالإقرار للعبد . قال في الرعاية : كما لو أقر بسببها أو بسبب دار

---

(١) بياض بالأصل .

ومن أقرّ لحمل امرأة بمال صح إلا أن تلقيه ميتاً ، أو يتبين أن لا حمل فيبطل .

وقال في المغنى : و إن قال : على بسبب هذه البهيمة لم يكن إقراراً . لأنه لم يذكر لمن هى ، ومن شرط صحة الإقرار ذكر المقر له ، و إن قال : لمالكها أو لزيد عليّ بسببها ألف صح الإقرار ، و إن قال : بسبب حمل هذه البهيمة لم يصح إذا لم يمكن إيجاب شيء بسبب الحمل .

وقال الشيخ تقى الدين عن هذا القول : هذا هو الذى ذكره القاضى فى ضمن مسألة الحمل . فإنه قال : من صح الإقرار له بالوصية و الإرث صح الإقرار المطلق له ، كالطفل والبالغ ، فقيل له : هذا يبطل بالإقرار للبهيمة فإنه لا يصح ، وتصح الوصية لهـا ، لأنه لو أوصى بمائة درهم تعلف بها دابة فلان لم يستحقها صاحبها . ووجب صرفها إلى علفها ، ومع هذا إن أبهم الإقرار لها لم يصح ؟ فقال : هذا لا يبطل . لأن الاقرار هناك صحيح ، لأنه لصاحب البهيمة وليس للبهيمة ، والذي يدل على ذلك : أنه إذا رد الوصية لم تصح و إذا قبلها صحت .

ثم ذكر فى نفس المسألة : أنه يصح لما قاسه المخالف، وقال : لا خلاف أنه لو قال : لهذه البهيمة عليّ ألف درهم : لم يصح إقراره ، كذلك الحمل . فقال القاضى : وعلى أن البهيمة لا يصح الإقرار لها إذا كان مضافا إلى الوصية . والحمل يصح الإقرار له إذا كان مضافا إلى الوصية . انتهى كلامه ، ولا يخفى أن فيه نظر .

قوله : « ومن أقر لحمل امرأة بمال صح »

هذا هو المشهور ، ونصره القاضى وأبو الخطاب والشريف وغيرهم .

وذكر الشيخ زين بن المنجا أنه المذهب ، لأنه يجوز أن يملك بوجه صحيح وهو الوصية و الإرث ، فيحمل عليه المطلق ، حملا لكلام المكلف على الصحة كالإقرار لطفل ، وهذا أصح قولى الشافعى .

قوله : « إلا أن تلقيه ميتا أو يتبين أن لا حمل فيبطل »

وإن ولدت حيًّا وميتاً فالمال للحيّ . وإن ولدت ذكراً وأنثى حيين فهو لهما بالسوية ، إلا أن يعزوه إلى مايوجب التفاضل من إرث أو وصية تقتضيه ، فيعمل به . وهذا قول ابن حامد .

كذا قطع به غير واحد لفوات شرطه ، وذكر فى المغنى والكافى : أنه إذا خرج ميتا وقد كان عزى الاقرار إلى إرث أو وصية عادت إلى ورثة الموصى ومورروث الطفل ، وإن أطلق الاقرار كلف ذكر السبب ، فيعمل بقوله ، فإن تعذر التفسير بموته أو غيره بطل إقراره ، كمن أقر لرجل لا يعرف من أراد بإقراره

قال الشيخ تقى الدين : ظاهر ما فى الكتاب يبطل مطلقا ، وقال أيضا : قد ثبت أن المال للحمل إما إرثا أو وصية ، وأنه بإلقائه ميتا يكون لورثة ما ، فإذا لم يعرفوا ذلك يكون بمنزلة أن يقول : هذا المال الذى فى يدى وديعة ، أو غصب ولا يذكر المالك ، أو يقول : لا أعرف عينه .

قوله : « وإن ولدت حيا وميتا فالمال للحى »

لأن الشرط فيه محقق .

قوله : « وإن ولدت ذكرا وأنثى حيين فهو لهما بالسوية »

لعدم المزية لأحدهما على الآخر .

قوله : « إلا أن يعزوه إلى ما يوجب التفاضل من إرث أو وصية تقتضيه فيعمل به.وهذا قول ابن حامد .

وكذا ذكر فى المغنى وغيره ، وذكر فى الرعاية هذا قولا ، وقدم التسوية . وليس بجيد ، وذكر فى الكافى وغيره : أنه بينهما نصفين من غير تفضيل ، ومراده ما تقدم .

وقال أبو الحسن التميمى : لا يصح الإقرار للحمل إلا أن يَعْزُوَهُ إلى إرثٍ أو وصية فيصح ، ويكون من الاثنين على حسب ذلك .

قوله : « وقال أبو الحسن التميمى : لا يصح الإقرار للحمل إلا أن يعزوه إلى إرث أو وصية فيصح ، و يكون بين الاثنين على حسب ذلك »

وهذا قول أبى حنيفة . لأنه لا يملك بغير الارث والوصية ، والاستدلال بها على ذكر السبب فيه نظر ، وقد وقع الاتفاق على صحة الإقرار للطفل مع انحصار السبب فيه ، كذا فى مسألتنا . وقد ذكر بعض الأصحاب قولا بعدم صحته مطلقا ، ولا أحسبه قولا فى المذهب

و يقال : عزوته إلى كذا ، أو عزيته ، وأعزوه ، وعزواه ، وعزياه ، لغتان ، والواو أفصح .

فصـل

و إن قال : لهذا الحمل علىَّ ألف درهم أقرضنيها . فذكر الشيخ موفق الدين تفر يعا على قول ابن حامد : أنه يصح إقراره فى قياس المذهب ، لأنه وصله بمـا يسقطه ، فهو كما لو قال : ألف لا تلزمنى ، فإن قال : أقرضنى ألفا لم يصح ، لأن القرض إذا سقط لم يبق شىء يصح به الإقرار .

قال الشيخ تقى الدين : الصلة المناقضة لفظا ظاهرا ، فأما الصلة المناقضة شرعا كقوله من ثمن خمر أو خنزير فوجهان ، وهذه الصلة مناقضة عقلا فهو كما لو قال : ألف من ثمن مبيع من ألف سنة ، ومن أجرة من مائة عام ، ونحو ذلك

فصـل

و إن أقر لمسجد أو مَقبرة أو طريق وعزاه إلى سبب صحيح مثل أن يقول :

ومن أقر بمال فى يده لغيره فكذبه بطل إقراره وأقر بيده . وقيل : ينتزع منه لبيت المال . فعلى هـذا : أيهما غَيَّرَ قوله لم يقبل منه . وعلى الأول ـ وهو المذهب ـ إن عاد المقر فادَّعَاه لنفسه أو لثالث : قبل منه .

من غلة وقفه صح ، و إن أطلق خرج على الوجهين قبلهـا . فإن صح نزل على ما يمكن من ذلك وغيره ، و إن أقر لدار أو دكان لم يصح .

قوله : « ومن أقر بمال فى يده لغيره فكذبه بطل إقراره » .

لأنه لا يقبل قول الغير على غيره فى ثبوت حق له ينكره

قوله : « وأقر بيده »

وقدمه أيضا غيره جعلا لإقراره كالعدم فى البطلان

قوله : « وقيل ينتزع منه لبيت المال »

لأنه مال ضائع لخروجه من ملك المقر ، وعدم دخوله فى ملك المقر له .

وذكر ابن عبد القوى : على هذا يعطاه من قامت له بينة به أو وصفه ، كسائر الأموال الضائعة .

قوله : « فعلى هذا : أيهما غير قوله : لم يقبل منه »

لأنه تعلق الحق ببيت المال فصار كزائد .

قوله : « وعلى الأول ـ وهو المذهب ـ إن عاد المقر فادعاه لنفسه ، أو لثالث قبل منه » .

وقطع به الشيخ موفق الدين فى مسائل اللقيط لما تقدم من جعل إقراره كالعبد يقر سيده ، ومن ادعى عينا فى يده أو أقر بها قبل منه .

وذكر فى الرعاية : أنه يقبل منه فى الأشهر ، كما لو قال : غلطت ، وعدم القبول مطلقا حتى مع الغلط . عليه يدل كلام الشيخ موفق الدين فى الأقضية والدعاوى ، لاعترافه أنها لغيره . فلا يسمع منه الرجوع عن إقراره ، وصورة الغلط

ولم يقبل بعدها عود المقر له أولا إلى دعواه ، ولو كان عوده إلى دعواه قبل ذلك فوجهان ولو كان المقر عبدا ، أو نفس المقر بأن أقر برقها الغيرُ فهو كغيره من الأقوال على الأول . وعلى الثانى : يحكم بحريتهما .

تشبه صورة الجهل ، وهى أن من أنكر المال المقر به له . فيصدقه المقر ، ثم بان أنه للمقر له ، فهل يسقط حق المقر له بإنكاره جهلا ، أم لا يسقط و يغرمه المقر ؟ كما فى الرعاية أنه لا يسقط و يغرمه المقر ، وفيه احتمال .

قوله : « ولم يقبل بعدها عود المقر له أولاً إلى دعواه » .

لتعلق حق غيره بذلك . ولا يملك إسقاطه .

قوله : « ولو كان عوده إلى دعواه قبل ذلك فوجهان » .

أحدهما : يقبل لدعواه شيئاً لا منازع له فيه ، والثانى : لا يقبل لانه لم يثبت استحقاقه بتكذيبه ، وليس هو بصاحب يد فيقبل منه.

قال الشيخ تقى الدين : كذلك يجىء الوجهان فى كل مالم يتعلق به حق غيره إذا أنكر استحقاقه ، والنسب فيه حق الولد ، وستأتى الزوجية فيها قولان .

قوله : « ولو كان المقر له عبداً ، أو نفس المقر ، بأن يقر برقبته للغير ، فهو كغيره من الأموال على الأول » .

يعنى : على قولنا : يقر بيده ، لأنه مال فأشبه غيره من الأموال ، ولا حرية مع ثبوت اليد عليه .

قوله : « وعلى الثانى يحكم بحريتهما » .

يعنى : على قولنا : ينتزع لبيت المال ، لأنه لا يد لأحد عليه . والأصل فى بنى آدم : الحرية فعمل بها ، ولا ناقل عنه ، وقد ذكر الشيخ موفق الدين فى اللقيط إذا أقر بالرق ابتداء لإنسان فصدقه. فهو كما لو أقر به جواباً ، وإن كذبه بطل إقراره ، فإن أقر به بعد ذلك لرجل آخر جاز.

و إذا أقرت المرأة على نفسها بالنكاح فعنه لا يقبل ، وعنه يقبل . وهو الأصح

وقال بعض أصحابنا : يتوجه أن لا يسمع إقراره الثانى ، لأن إقراره الأول يتضمن الاعتراف بنفي مالك له سوى المقر له ، فإذا بطل إقراره برد المقر له بقى الاعتراف بنفي مالك له غيره ، فلم يقبل إقراره بما نفاه ، كما لو أقر بالحرية ثم أقر بعد ذلك بالرق .

ولنا: أنه إقرار لم يقبله المقر له فلم يمنع إقراره ثانياً ، كما لو أقر بثوب ثم أقر به لآخر بعد رد الأول ، وفارق الإقرار بالحرية ، فإن إقراره بها يبطل ولو لم يرد . انتهى كلامه .

قوله : « و إذا أقرت المرأة على نفسها بالنكاح . فعنه لا يقبل » .

لأن النكاح يفتقر إلى شرائط لا يعلم حصولها بالإقرار ، ولأنها تدعي حقا لها ، وهي النفقة والكسوة والسكنى .

قوله : « وعنه يقبل ، وهو الأصح » .

وهو قول أبى حنيفة والشافعى ، لأنه حق عليها . فقبل ، كما لو أقرت بمال ، وقد قال الأصحاب رحمهم الله تعالى : إذا ادعى اثنان عبداً فأقر أنه لأحدهما فهو للمقر له ، ومرادهم : وليس هو فى يد أحد ، كما لو صرحوا به .

وقال أبو حنيفة : لا يلتفت إلى إقراره ، وهو بينهما ، واحتجوا بأن من صح إقراره للمدعى إذا كان منفرداً صح إذا كان لأحد المتداعيين ، كالذى فى يده مال وأقر به لغيره ، وهذا التعليل جار فى مسألتنا ، ولا خفاء أن المراد غير المجبرة ، أما المجبرة فلا يقبل إقرارها .

قال الشيخ تقى الدين : المجبرة لا معنى لقبول قولها .

وقال أيضاً : وكلام القاضى والجد و إن تضمن أن إقرار المجبرة بالنكاح

وعنه : إن ادعى زوجيتها واحد قبل . وإن ادعاها اثنان لم يقبل . نقلها الميمونى .

كإقرار غيرها فهو فى غاية الضعف . فإن المجبرة فى النكاح بمنزلة السفيه فى المال إذا أقر بعقد بيع لا يصح ، وإن صدق فى إقراره ، لأنه إقرار على الغير .

قوله : « وعنه إن ادعى زوجيتها واحد قبل ، وإن ادعاها اثنان لم يقبل . نقلها الميمونى » .

قطع فى المغنى أنه لا يقبل منها إذا ادعاها اثنان .

وذكر الشيخ تقى الدين : أن القاضى نصر ذلك ، لأنها متهمة فى إقرارها فى أنها مالت لأحدهما لجماله وماله . ولهذا منعناها أن تلى عقد النكاح . فصار كإقرار العبد بقتل الخطأ لا يقبل ، ولو أقر بقتل العمد قبل ، لأنه غير متهم فى ذلك . بخلاف ما إذا كان المدعى واحداً ، لأنه لا تهمة تلحق ، لإمكانها عقد النكاح عليه ، ولأنها تعترف بأن بضعها ملك عليها ، فصار إقراراً بحق غيرها ، ولو أرادت ابتداء تزويج أحدهما قبل انفصالها من دعوى الآخر لم يكن لها .

وهذا بخلاف دعواهما عيناً فى يد ثالث فأقر لأحدهما فإنه يقبل ، لأنها لا تثبت بإقراره ، إنما يجعل المقر له كصاحب اليد فيحلف ، والنكاح لا يستحق باليمين ، فلم ينفع الإقرار به هنا .

قال القاضى : وهذا بخلاف من ادعى عليه اثنان عقد بيع فإن إقراره لأحدهما لا تهمة فيه ، فإن الغرض المال وهذا يحصل منها .

قال الشيخ تقى الدين : كلاهما سواء فى العرف والشرع . فإنه إذا ادعاها اثنان تقدر أن تتزوج بأحدهما أيضاً إذا حلفت للآخر كما فى البيعين ، وإن كان المانع الدين فلا فرق بين أن تحلف للآخر أو تنكره وهو زوجها ، وفى الباطن لا يمكنها إنكاره ولا الحلف ، وفى الظاهر يمكن كلاهما ، وإن لم يوجب

عليها يميناً فهي يكفي مجرد إنكارها، فالحاصل : أن مجرد الدعوى لا تمنعها من شيء . انتهى كلامه .

قال القاضي في التعليق : إذا ادعى نفسان زوجية امرأة فأقرت لأحدهما فهل يقبل إقرارها أم لا ؟ نقل الميموني عن الإمام أحمد . إذا ادعيا امرأة وأقرت لواحد منهما وجاءا بشاهدين ، ولم يجيء ولي فرق بينهما ، فإن أنكرتهما وقامت لكل واحد منهما بينة أنها امرأته فهو على مايقول الولي ، لأن كل واحد منهما مكذب بينة صاحبه ، فإن لم يكن ولي فسخت النكاح ، قال : وظاهر هذا : أنه لا يقبل إقرارها ، وإذا أقر الوليّ لأحدهما قبل إقراره وحكم بها لمن أقر له الولي ، وحكم البينتين إذا تعارضتا في النكاح أن تسقطا ، ويكونان كمن لا بينة لهما ، فيجرى الإقرار مع البينة مجراه مع عدمها ، وإنما قبل إقرار الولي لأنه يملك العقد عليها ، لأن المسألة محمولة على أن الولي يملك الإجبار على النكاح ، ومن ملك العقد ملك الإقرار به . فأما المرأة فلم يقبل إقرارها في هذا الموضع لما نذكره ، فإن كان المدعي واحداً فأقرت له . فهل يقبل إقرارها أم لا ؟ يتخرج على روايتين ، نص عليهما في الرق إذا ادعى رجل رق امرأة فأقرت له ، قال : وحكم العتق والنكاح سواء ، لأن المزيل لهما مبنى على التغليب والسراية ، وهو العتق والطلاق .

قال الشيخ تقي الدين « قوله : إذا ادعيا نكاح امرأة وأقرت لواحد منهما ، وجاء بشاهدين ولم يجيء بولي فرق بينهما » . مضمونها : أنه يفرق بينهما مع قيام البينة بالنكاح . وهذا يبين أنه لم يكن لرد الإقرار . لأن البينة قد شهدت بما أقرت به . لأن قوله « وجاء » فيه ضمير مفرد لا مثنى . هذا ظاهره . لأنه قال : « وأقرت لواحد منهما وجاءا بشاهدين فرق بينهما » فهذه ضمائر الوحدة ، وهذا يبين لك أن الرد [1] لم يكن لكونه ادعاها اثنان فأقرت لأحدهما ، وإنما النكاح

(١) بهامش الأصل : في نكت ابن شيخ السلامية « أن المؤثر » .

عنده ثابت فأبطله لعدم الولى ، ألا تراه يقول : فرق بينهما . وهذا إنما يقال فى النكاح المنعقد لا فيما لم يثبت ، وليس فى الرواية أنها اجتمعت بمن أقرت له ، فعلم أن قوله: « فرق بينهما » للثبوت .

وحينئذ فيحتمل أن يكون الإبطال لأن البينة شهدت على عقد مجرد لم يتضمن مباشرة الولى ، وهذه الشهادة لا تصح ، كما ذكره القاضى ، أخذا من مفهوم كلامه ، أو شهدت على عقد بغير ولى . فيكون قد صرحت البينة بعدم الولى ، فلا ريب أنه باطل عنده . ويحتمل أن الدعوى بالنكاح على امرأة لا تصح ، وإنما تصح على وليها معها . لأن المرأة وحدها لا يصح منها بذل النكاح ولا الإقرار به ، كما دل عليه كلامه . كما لو ادعى عليها الرق فى إحدى الروايتين ، بناء على أن المرأة لا تعقد النكاح ، وإنما يعقده وليها ، فالدعوى عليها كالدعوى على السفيه بعقد بيع ، أو الدعوى على أحد الوصيين بعقد بيع ، وإذا لم يصح والشهادة القائمة شهادة على غير خصم[1] ففيه حكم على ولى غائب عن المجلس يمكن حضوره فلا يصح ، أو لأن الشهادة لم تكن عليه ، فإنها لا تصح إلا بحضوره ، فيفرق بينهما حتى يثبت النكاح ، أو لأجل ثبوت فساده ، ألا تراه قال فى الصورة الثانية «فسخت النكاح » وقال فى الأولى « فرق بينهما » فعلمنا أنه تفريق بدن لا إبطال نكاح . ويحتمل أن المرأة كانت مجبرة ، وإذا كانت مجبرة لم يصح إقرارها ولا الدعوى عليها كما قاله القاضى فى إقرار الولى عليها ، وهذا الاحتمال أظهر فى القياس . فلا تكلف فى تخريجه على القواعد المذهبية .

وقوله : « إذا أنكرتهما وأقام كل واحد بينة فهو على ما يقول الولى . فإن لم يكن ولى فسخت النكاح » .

---

(١) بهامش الأصل : فى نكت ابن شيخ السلامية «وإذا لم يصح بالشهادة القائمة كشهادة على غير خصم » .

يقتضى : أن العبرة بإقرار الولى ، إما لأنه مجبر ، كما تأوله القاضى ، أو لأنه مأذون له ، فالعبرة بتصديقه وتكذيبه ، لأنه هو المباشر للعقد الذى يصح منه ذلك دونها ، كما أن العبرة به إذا ادعى على سفيه بعقد بيع . فإذا قامت البينتان إما أن يقال : سقطتا للتهاتر ، كما قاله القاضى ، أو يقال : ثبت العقدان ، فالمرجع إلى الولى فى تعيين أيهما هو الصحيح ، لكونه بإذنه ، أو لكونه المقدم ، كما قلته فيما إذا ثبت بيعان فالمرجع إلى البائع فى تعيين المقدم ويحلف للآخر .

وقوله : « فإن لم يكن ولى فسخت النكاح »

يؤيد هذا الاحتمال ، لأنه لو لم يثبت عقد لم يحتج إلى فسخ ، بل يثبت عقدان لم يتعين صحيحهما ، أو لم يكن فيهما صحيح لعدم إذن الولى فينفسخ النكاحان ، وإذا نزلت المسألة على الولى المجبر ، كما فسروا به قوله صلى الله عليه وسلم : « الأيم أحق بنفسها من وليها » ظهر ما ذكرته جيدا .

وبكل حال : قد تبين أن ليس فى كلام الإمام أحمد ما يقتضى أنه أبطل الإقرار لادعاء نفسين لها ولا تأثير للمدعيين ، بل عنده أن إقرار المرأة لم يصح ، إما مطلقا ، وإما إذا كانت مجبرة . وهذا هو الحق . فإنه لا أثر لهذا من جهة الفقه . انتهى كلامه .

وقول القاضى فى سقوط البينتين : هو معنى كلام غير واحد .

قال فى المغنى : وإذا أقاما بينتين تعارضتا وسقطتا ، وحيل بينهما وبينها ، والذى قاله فى الرعاية : تعارضتا وسقطتا ولا نكاح ، وقال غير واحد : وإن جهل سبق التاريخ عمل بقول الولى . نص عليه . قال ابن حمدان : المجبر فإن جهل فسخا ، فأما إن اختلف تاريخهما فهى للأسبق تاريخا .

فرع

ظاهر كلام القاضى هنا : أنه لا يرجح أحدهما بكون المرأة فى يده وبيته ،

و إن أقر وليها عليها بالنكاح قبل إن كانت مجبرة .

وهو ظاهر كلام غيره أيضا . وقطع به فى المغنى لعدم ثبوت اليد على حرة .

وقال القاضى فى موضع آخر : إذا ادعيا نكاح امرأة وأقاما البينة وليست فى يد واحد منهما فإنهما يتعارضان و يسقطان . ذكره محل وفاق .

قال الشيخ تقى الدين : ومقتضى هذا : أنها لو كانت فى يد أحدهما كانت من مسائل الداخل والخارج .

فرع

فلو أقر الرجل بالنكاح فهل يقبل إقراره ؟ يخرج على الروايتين فى قبول قول المرأة ، والأولى فى العبارة أن يقال : إذا ادعى النكاح وصدقته ، فهل تقبل دعواه لأن الحق له والحق فيه عليه تبع ، بخلافها ؟ .

قال الشيخ تقى الدين عقب رواية عدم قبول إقرارها : و يلزم من هذا أيضا : أنه لا يصح إقرار الرجل بالنكاح . فإنها إذا أقرت ابتداء فلا بد من تصديقه فلا يصح . و إن أقر هو ابتداء فتصديقها إقرارها فلا يصح . انتهى كلامه .

قال فى الكافى : من ادعى نكاح صغيرة فى يده فرق بينهما ، وفسخه الحاكم ، إلا أن يكون له بينة ، لأن النكاح لايثبت إلا بعقد وشهادة . ومقتضى هذا : أنها لو صدقته فيه لم يقبل ، لكن قال : و إن صدقته إذا بلغت قبل ، ولم يزد على ذلك .

وقال فى الرعاية : قبل على الأظهر ، وقد قال فى آخر باب فى المستوعب : ومن أقر بأب أو مولى عليه أعتقه أو بزوجية وصدقه المقر له ثبت إقراره بذلك ، سواء كان المقر رجلا أو امرأة . انتهى كلامه .

قوله : « و إن أقر وليها عليها بالنكاح قبل إن كانت مجبرة » .

أو مقرة له بالإذن . و إلا فلا . نص عليه . وقيل : لا يقبل إقراره إلا على المجبرة.
و إذا أقر الرجل أو المرأة بزوجية الآخر فلم يصدقه الآخر إلا بعد موته صح ووره .

لعدم اعتبار قولها .

قوله : « أو مقرة له بالإذن .و إلا فلا . نص عليه . وقيل : لا يقبل إقراره إلا على المجبرة»

لما تقدم من أن من ملك شيئاً ملك الإقرار به وقال ابن عبد القوى : لأنها كالمقرة بأصل العقد .

معنى قوله : « وقيل : لا يقبل إقراره إلا على المجبرة » .

لعل هذا فى الموجود فى كلامهم . قال ابن عبد القوى : لأن الفروج يحتاط لاستباحتها ، فلا تباح مع لفظ محتمل ، ولهذا لا ينعقد بالكناية ، وهذا فيه نظر . والأول أولى ، ولعل صورة الإذن من أهلها لم يتفطن لها ، فلا يكون مخالفا فيها . و إن تناولها إطلاق كلامه ، فأما إن لم تكن مجبرة ولا مقرة بالإذن لم يقبل قوله عليها كإقرار أجنبى على غيره بمال .

قوله : « و إذا أقر الرجل أو المرأة بزوجية الآخر ولم يصدقه الآخر إلا بعد موته صح ووره »

هذا ينبنى على صحة إقرار المرأة بالنكاح ، قاله الشيخ تقى الدين وهو صحيح .

و إنما ذكرها الأصحاب لخلاف أبى حنيفة فيها .

قال القاضي : هـذا قياس قول أصحابنا ، وهو قول أبى يوسف ومحمد .

وقال أبو حنيفة : إن أقرت المرأة وماتت فصدقها لم يرثها ، وإن أقر هو ومات فصدقته ورثته .

ولنا : أنه أحد الزوجين فورث كالآخر ، وكما لو وجد التصديق فى الحياة .

إلا أن يكون قد كذبه فى حياته فوجهان .

ومن أقر بولد أو أب أو زوج أو مولى أعتقه قبل إقراره . وإن أسقط به وارثا معروفا إذا أمكن صدقه .

قال الشيخ شمال فى شرحه : وقد ذكرنا فيما إذا أقر بنسب كبير عاقل بعد موته : هل يرثه ؟ على وجهين ، بناء على ثبوت نسبه . فيخرج هنا مثله . انتهى كلامه .

كذا قال ، ومأخذ الخلاف فى الملك لا يجىء فى هذه ، لكن فيما إذا أقر بنسب صغير ميت قول بعدم الإرث معللا بالتهمة فى ذلك ، كذلك يخرج هنا .

قوله : « إلا أن يكون قد كذبه فى حياته فوجهان » .

والصحة والإرث قطع به أبو الخطاب والشريف فى رءوس المسائل ، ونصبا الخلاف مع أبى حنيفة كما تقدم . وذكر ابن عبد القوى : أن عكس هذا أقوى الوجهين فى نظيرها فى ثبوت النسب ، وهو غريب ، وقطع غيره بثبوت النسب احتياطا له .

وهذه المسألة نظير من أقر له بمال فكذبه ثم صدقه ، وفيها وجهان ، وكذلك يجىء هنا لو كذبه فى الحياة ثم صدقه فيها . وقد تقدم كلام الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى .

قوله : « ومن أقر بولد أو أب أو زوج أو مولى أعتقه قبل إقراره . وإن أسقط به وارثا معروفا » .

كذا ذكر غيره نصا وظاهرا ، لأنه إقرار من مكلف ليس فيه منازع فثبت كما لو أقر بمال ، ولأن الظاهر احتياط الإنسان فلا يلحق به من ليس منه فيقبل ذلك .

قوله : « إذا أمكن صدقه »

ولم يدفع به نسباً لغيره ، وصدقه المقر به ، إلا فى الولد الصغير أو المجنون .

لأنه لايلتفت إلي قول من لايمكن صدقه .

قوله « ولم يدفع به نسباً لغيره » .

لما فيه من قطع النسب الثابت من غيره ، وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم « من انتسب إلى غير أبيه ، أو تولي غير مواليه » .

قوله « وصدقه المقر به » .

لأن له قولا صحيحا ، فاعتبر تصديقه فى ذلك ، كما لو أقر له بمال ، فإن صدقه ثبت ، و إن كان بعد موت المقر لوجود الإقرار والتصديق . وذكر ابن عبد القوى أنه لو خرج فيه قول كما سيأتى ، لم يكن بعيدا للتهمة فيه ، ولا بد من عدم اشتراط المنازع فيه ، لأنه لا ترجيح يسقط به حق الآخر .

قوله « إلا فى الولد الصغير أو المجنون » .

فلا يشترط تصديق . كما سبق فى باب مايلحق من النسب ، لأنه لا قول له ، و إن بلغ أو عقل فأنكر لم يقبل منه للحكم بثبوت نسبه ، كما لو قامت به بينة وكما لو ادعى ملك عبد صغير فى يده ، وثبت ملكه بذلك ، فلما كبر جحد قوله وسبق فيه رواية بأن إقرار المزوجة لا يقبل بالولد . تقدم ذلك .

فصل

وظاهر كلامه أنه لو استلحق كبيرا عاقلا ميتا لم يثبت نسبه ، وهو أحد الوجهين ، لأنه مكلف لم يوجد منه تصديق . والثانى : يثبت قطع به فى الكافى . وهو قول القاضي وغيره ، وهو ظاهر مذهب الشافعى ، لأنه غير مكلف كالصغير . وذكر الشيخ تقى الدين أن الأول أصح ، وأن فى الإقرار بالميت الصغير نظراً وذكر غيره احتمالا فى ثبوت نسبه دون ميراثه للتهمة . وقال أبو حنيفة : لا يثبتان . لذلك قلنا :

فلا يشترط تصديق كما سبق فى باب ما يلحق من النسب . وسبق فيه رواية بأن إقرار المرأة المزوجة لايقبل بالولد .

يبطل بما إذا كان المقر به حيا موسراً والمقر فقيرا . قال فى المستوعب: لاعبرة بمن قال : لا يثبت نسبه .

فصل

ومتى ثبت نسب المقر به ورجع المقر عن الإقرار لم يقبل رجوعه ، و إن صدقه المقر له فى الرجوع ، فكذلك فى أصح الوجهين . كالثابت بالفراش . والثانى : لا يثبت كالمال .

قال الشيخ تقي الدين : إن جعل النسب فيه حق الله ، فهو كالحرية ، و إن جعل حق آدمى ، فهو كالمال ، والأشبه : أنه حق لآدمى كالولاء .

ثم إذا قبل التراجع عنه لحق الأقارب الثابت من المحرمية ونحوها هل يزول؟ وكذلك إذا رجع عن التصادق على النكاح ، فالمصاهرة الثابتة هل تزول أو تكون كالإقرار بالرق بعد التصرف ؟ انتهى كلامه .

فصل

قال الشيخ تقى الدين:فأما إن ادعى نسبا فلم يثبت لعدم تصديق المقر به [١] أو قال لا أب لى أو أنا فلان بن فلان ، وانتسب إلى غير معروف ، أو قال : لا أب لى ، أو لا نسب لى ، ثم ادعي بعد هذا نسبا آخر ، أو ادعى أن له أبا . فقد ذكروا فيما يلحق من النسب : أن الأب إذا اعترف بالابن بعد نفيه قبل منه ، فكذلك غيره لأن هذا النفى أو الإقرار لمجهول أو لمنكر لم يثبت به نسب

---

(١) بهامش الأصل : فى كلام الشيخ تقى الدين « أوقال : لا أب لى »

ويكفى فى تصديق الولد بالوالد . وفى عكسه سكوته إذا أقر به . نص عليه . والشاهد أن يشهد بنسبهما بناء على ذلك ، وقيل : لا يكفى حتى يتكرر ذلك

ومن أقر بطفل له أم فجاءت بعد موت المقر تدعى زوجيته لم تثبت بذلك .

فيكون إقراره بعد ذلك مجهولا كما قلنا فيما إذا أقر بمال المكذب إذا لم نجعله لبيت المال . فإنه إذا ادعى المقر بعد هذا أنه ملكه قبل منه . ولو كان المقر به رق نفسه فهو كغيره ، بناء على أن الإقرار للمكذب وجوده كعدمه ، وهناك على الوجه الآخر : نجعله بمنزلة المال الضائع أو المجهول الحال ، فيحكم بالحرية وبالمال لبيت المال ، وهنا يكون بمنزلة المجهول النسب ، فيقبل منه الإقرار به [1] ثانيا . وسر المسألة أن الرجوع عن الدعوى مقبول،والرجوع عن الإقرار غير مقبول ، والإقرار الذى لم يتعلق به حق لله ولا لآدمى : هو من باب الدعاوى فيصح الرجوع عنه . انتهى كلامه .

وقد تقدمت الاشارة إلى المسألة فى غير موضع .

قوله : « ويكفى فى تصديق الولد بالوالد ، وفى عكسه سكوته إذا أقر به . نص عليه . والشاهد أن يشهد بنسبهما بناء على ذلك »

هذا هو المشهور ، لأن النسب يحتاط له فاكتفى بالسكوت كما لو بشر بولد فسكت ، بخلاف سائر الأشياء .

قوله : « وقيل : لا يكفى حتى يتكرر ذلك »

لأن السكوت محتمل ، فاعتبر التكرار لزوال الاحتمال .

قوله : « ومن أقر بطفل له أم فجاءت بعد موت المقر تدعى زوجيته لم تثبت بذلك»

---

(٢) بهامش الأصل : فى نكت ابن شيخ السلامية فى كلام الشيخ تقى الدين هذا « فيقبل به الإقرار »

كذا ذكره الأصحاب ، وهو قول الشافعي . وقال أبو حنيفة : إن كانت حرة معروفة الأصل فهي زوجة استحسانا .

وقال القاضي . فإن قيل : أليس قد قال أبو بكر في النكاح من المقنع ، وأومأ إليه الامام أحمد في رجل باع أمة له من رجل فولدت عند المشترى ولدا فادعاه البائع أنه ولده وصدقه المشترى : أنها تصير أم ولد للبائع ؟ فحمل إقراره بالولد على أنه كان في ملكه ، ولم يحمله على وطء شبهة ، لذلك يجب أن يحمل إقراره بالولد على أنه كان في زوجية ؟ .

قيل له : كلام أبي بكر محمول في تلك المسألة على أن البائع ادعى أنه ولده ، وأنها علقت به في ملكه . فمثاله هنا : أن يقر بنسبه في زوجية ، وسلم القاضي أن إقراره بالولد لا يكون إقرارا بنسب أخيه ، قاله الشيخ تقي الدين .

ومراد القاضي — والله أعلم — غير التوأم ، وظاهر كلام أبي بكر خلاف ماقال الشيخ تقي الدين في مسألة أبي بكر . قد تقدم في هذه المسألة وجهان في الاستيلاد ، مع أن الوجهين ذكرهما في الكافي على قولنا : ان الاستيلاد لا يثبت إلا إذا علقت به في ملكه . فأما إذا قلنا إنه إذا استولدها بنكاح أو وطء شبهة ، ثم ملكها صارت أم ولد . فهذا الأشبه فيه .

قال : ونظير هذا : اللقطة ، فلذلك يجب أن يكون في هذه المسألة ، مع أن الأشبه بكلام الامام أحمد ثبوت الاستيلاد هناك والزوجية هنا حملا على الصحة . انتهى كلامه .

والوجه بصيرورتها أم ولد ، وهو منصوص الشافعي ، لأنه الظاهر بإقراره بولدها ، وهي في ملكه بخلاف مسألتنا .

ووجه الأول : أن ذلك ليس حقيقة لفظه ولا مضمونه ، والنسب يحتاط له

ولا يصح إقرار من له نسب معروف بغير هؤلاء الأربعة من جد وابن ابن وأخ وعم وغيرهم ، إلا ورثة أقروا بمن لو أقر به موروثهم ثبت نسبه .

فيلحق بشبهة أو نكاح فاسد ، فلا يلزمه مالم يتضمنه لفظه ، وكما لو كانت غير معروفة بالحرية عند أبي حنيفة .

قوله : « ولا يصح إقرار من لا نسب له معروف بغير هؤلاء الأربعة من جد وابن ابن وأخ وعم وغيرهم »

لأن إقرار الانسان على غيره غير مقبول ، وفيه عار وضرر . وقال بعضهم : من له نسب معروف لا يصح إقراره ، ولعل مراده : من ليس له فسقطت لفظة « ليس » .

قوله : « إلا ورثة أقروا بمن لو أقر به موروثهم ثبت نسبه »

وهذا قول الشافعى وأبى يوسف ، وحكاه عن أبى حنيفة .

قال في المغنى : والمشهور عن أبى حنيفة لا يثبت إلا بإقرار رجلين أو رجل وامرأتين ، وقال مالك : لايثبت بإقرار اثنين . وهذا الذى حكاه عن مالك حكاه الأصحاب عن أبى حنيفة كالشهادة .

ولنا : قصة سعد بن أبى وقاص وعبد بن زمعة ، وهى مشهورة متفق عليها ، وقد أثبت فيها النبى صلى الله عليه وسلم بقول عبد بن زمعة وحده ، فلأن الوارث يقوم مقام الموروث فى حقوقه ، ولو أنه واحد كذا النسب ، لأنه منها ، ولأنه حق يثبت بإقرار فلم يعتبر فيه العدد كالدين ، بخلاف الشهادة ، ولهذا لا نعتبر لفظها ولا العدالة .

و يعرف من قوله « ورثة » إقرار غير الوارث ، لايقبل لعدم قبوله فى المال . فكذا النسب . ومقتضى كلامه : أنه لو أقر الوارث بمن نفاه الموروث ثبت نسبه ، والظاهر أنه لم يرده ، لأنه قد حكى فى موضع آخر أن نص الامام أحمد لا يثبت ، خلافاً للقاضى ، وقطع الشيخ موفق الدين وغيره بالمنصوص ، لما فيه من الضرر

فإن كان المقر بعض الورثة لم يثبت النسب .

على الموروث والعار عليه .

قوله : « فإن كان المقر بعض الورثة لم يثبت النسب »

ذكره غير واحد بالاجماع إذا لم يكن المقر اثنين ، لأن النسب لا يتبعض ولا يمكن إثباته فى حق المقرّ دون المنكر .

قال فى الرعاية : فإن أقر بعضهم ولم يشهد منهم أو من غيرهم عدلان : أنه ولده ، أو ولد على فراشه ، أو أنه أقر به ، لم يثبت نسبه على المذهب . فهذا رواية فى ثبوت النسب بقول البعض . ولعل مراده : إذا كان البعض ابنين ، لأنه هو المعروف فى كلام القاضى وغيره ، قال ابنه أبو الحسين : إذا أقر اثنان من الورثة على أبيهما بدين أو نسب فهل يثبت ذلك فى حق الباقين بغير لفظ الشهادة ؟ على روايتين . إحداهما : يعتبر لفظ الشهادة ، لأنه إثبات حق على الغير أشبه ما إذا شهد اثنان على نسب الغير أو بدين على الغير . والثانية : لا يعتبر لأنه يشبه الشهادة ، لأنه إثبات حق على الغير ، ويشبه الإقرار من حيث تثبت المشاركة له فيما في يده من المال المقصود ، فأعطيناه حكم الأصلين ، فاشترطنا العدد اعتباراً بالشهادة ، ولم نشترط لفظ الشهادة اعتبارا بالإقرار .

قال القاضى فى التعليق : ويتخرج على هذا الاختلاف : هل يشترط فيهما العدالة ؟ على روايتين ، وقال أبو حنيفة : يثبت إذا كانا عدلين .

فرع

وإذا لم يثبت النسب من الموروث لعدم إقرار كل الورثة . فهل يثبت من المقر حتى لو مات المقر ولا وارث له غير المقر به يرثه ؟ الذى قطع به بعضهم: أنه لا يثبت وذكر غير واحد وجهين . أحدهما : يثبت . لأن النسب يحتاط له ، والمعنى

لـكن يعطى للمقر له ما فضل فى يده عن حقه أو كله إن كان يسقطه ، كما ذكر فى الفرائض .

ولو مات المنـكر والمقر وارثه ثبت نسب المقر به منهما . وقيل : لا يثبت . لـكن يعطيه الفاضل فى يده عن إرثه . فلو مات المقر بعد ذلك عن بنى عَمٍّ وكان المقر به أخاً ورثه دونهم على الأول ، وعلى الثانى يرثونه دون المقر به .

الذى لأجله لم يثبت النسب من الموروث يختص به ولا يتعداه ، والثانى : لا يثبت لأن النسب لا يتبعض .

قوله : « لـكن يعطى للمقر له مافضل فى يده عن حقه أو كله إن كان يسقطه ، كما ذكر فى الفرائض؟ » .

تقدم ذلك .

قوله : « ولو مات المنـكر والمقر وارثه ثبت نسب المقر به منهما » .

وقدمه أيضاً فى المغنى ، لأنه صار جميع الورثة كما لو أقر به ابتداء .

وقطع به فى المستوعب ، وقال : ذكره القاضى فى المجرد .

قوله : « وقيل : لا يثبت لـكن يعطيه الفاضل فى يده عن إرثه »

كما لو لم يمت وكما لو أنـكر الأب نسبه فى حياته فأقر به الوارث، وكذا الخلاف لو كان وارثه ابناً فأقر بالذى أنـكره أبوه . ذكره فى المغنى وغيره ، فأما إن كان المقر غير مكلف لم يثبت النسب ، فإن مات فوارثه يقوم مقامه ، وإن صار مكلفاً ثبت نسبه ، وإن أقر له وإلا فلا . وإن لم يخلف وارثاً إلا أخاه المقر قام مقامه فى الإقرار ، لأنه صار جميع الورثة .

قوله : « فلو مات المقر بعد ذلك ، عن بنى عم وكان المقر به أخا ورثه دونهم على الأول ، وعلى الثانى يرثونه دون المقر به » .

ولو مات المقر بنسب ممكن ولم يثبت ولم يخلف وارثا من ذى سهم ولا رحم ولا مولى سوى المقر به جعل الإقرار له كالوصية ، فيعطى ثلث المال فى أحد الوجهين وجميعه فى الآخر . وقيل : لا يجعل كالوصية . ويكون الإرث لبيت المال .

هذا تفريع واضح لا حاجة للمختصر إليه ، لأنه ثبتت أخوته على الأول بخلاف الثانى ، والأخ يسقط بنى العم .

قوله : « ولو مات المقر بنسب ممكن ولم يثبت ولم يخلف وارثا من ذى سهم ولا رحم ولا مولى سوى المقر به جعل الإقرار له كالوصية فيعطى ثلث المال فى أحد الوجهين ، وجميعه فى الآخر » .

لأن إقراره تضمن جعل المال له فأشبه جعل المال وصية . وهل تصح وصية من لاوارث له بجميع ماله ؟ فيه روايتان ، وعليهما يخرج الوجهان فى هذه المسألة .

قوله : « وقيل : لا يجعل كالوصية ، ويكون الإرث لبيت المال » .

لأن ثبوت المال من ثبوت الأخوة ، فإذا انتفى انتفى تابعه ، وقطع في المغنى بعدم ثبوت النسب لعدم إقرار كل الورثه ، ثم قال : وهل يتوارثان ؟ فيه وجهان . أحدهما : يتوارثان ، لأن كل واحد منهما يقر أنه لاوارث له سوى صاحبه ، ولا منازع لهما ، والثانى : لا يتوارثان ، لأن النسب بينهما لم يثبت . فإن كان لكل واحد منهما وارث غير صاحبه لم يرثه ، لأنه منازع فى الميراث ولم يثبت نسبه . انتهى كلامه .

فقد جعل الخلاف فى توارثهما مع انتفاء النسب ، وهذا غريب ، وكيف يثبت التوارث مع انتفاء سببه ؟ .

وقد تقدم قريباً ذكر هذه المسألة فى فرع ، وأن فيها خلافاً فى ثبوت النسب ، وأن فيها معنى الإرث ، ذكره فى المستوعب وغيره .

وقال عبد الله بن الإمام أحمد فى كتاب الفرائض فى زياداته على كتاب

و إن أقر المجهول النسب الذى عليه ولاء بنسب و إرث لم يقبل حتى يصدقه مولاه . نص عليه . و يتخرج أن يقبل بدونه .

أبيه : حدثنا عبد الله بن عوف ـ وكان ثقة ـ حدثنا شريك عن جابر عن الشعبى عن على ـ فى رجل ادعى أخاه وأنكره إخوته ؟ قال : «يتوارثان بينهما دونهم»

جابر : هو الجعفى ضعيف . و إن صح فقد يقال : توارثهما يدل على تواضع النسب وثبوته بينهما لما بينهما من اللازم .

وقال الشيخ تقى الدين : هذا يقتضى أن المقر به يرث المقر مطلقا . كما عليه أن يدفع فى حياته فضل مافى يده له كأنه أقر بأن المال الذى فى يده يستحقه ، هكذا قال .

قوله : « و إذا أقر المجهول النسب الذى عليه ولاء بنسب و إرث لم يقبل حتى يصدقه مولاه » .

نص عليه فى رواية أحمد بن القاسم . وذكر له أن قوماً يقولون فى الحيل : إنه إنما منعوه الميراث إلا ببينة من أجل الميراث ، فأما قوم يُسْبَون جاءوا مسلمين أو أسلموا فى مواضعهم فإنهم خلاف هذا ؟ قال : أَجَلْ ، هذا غير ذاك .

قال القاضى: فقد نص على أنه لا يقبل قول السبى ، و بين أن العلة فيه إسقاط الميراث بالميراث . وقال أيضا فى رواية حرب فى ميراث الحيل: إذا قامت البينة أنه أخوه أو ابنه أو وارث له ورثناه . و إلا فلا .

قال القاضى : فقد نص على اعتبار البينة فى ذلك ، وأنه لا يقبل مجرد إقرارهم ، وهذا هو الذى عليه الأصحاب ، لأن الولاء لحمة كلحمة النسب ، والحق لمولاه . فلا يقبل إقراره بما يسقطه كما لو دفع بإقراره نسباً لغيره.

قوله : « يتخرج أن يقبل بدونه » .

و إن لم يكن له عليه ولاء قبـل إقراره و إن كان أخاً أو عماً أو غيرهما ، بشرط التصديق والإمكان .

و إذا أقر ورثة ميت بدين عليه لزمهم قضاؤه من التركة . و إن أقر بعضهم لزمه منه بقدر إرثه .

قال ابن عبد القوى : لأنه لم يسقط به نسباً ، والإرث يسقط تبعاً لا قصداً ، فلا نص لحد الأصل . انتهى كلامه .

ولعل هذا التخريج من قبول إقراره بالنسب ، وهو أسقط به وارثا معروفاً إذا لم يدفع به نسباً لغيره . وهنا لم يسقط به نسباً . والنسب يحتاط لإثباته ، وهذا قول أبى حنيفة ، وأنهم يصدقون فى كل مايصدق فيه أهل الذمة .

قوله : « و إن لم يكن عليه ولاء قبل إقراره به ، و إن كان أخا أو عماً بشرط التصديق والإمكان » .

قال فى الرعاية:وتصديقه إن كان مكلفاً لأنه لاضرر على أحد بإقراره فيقبل .

قوله : « و إذا أقر ورثة ميت بدين عليه لزمهم قضاؤه من التركة » .

كإقرارالميت به فى حياته . لأن الوارث يقوم مقام الموروث ، والإقرار أبلغ من البينة ، ويلزم الوارث أقل الأمرين من قيمتها أو قدر الدين بمنزلة الجانى.

قوله : « و إن أقر بعضهم لزمهم منه بقدر إرثه »

فلو كان ابنين فأقر أحدهما وجب عليه في حصته نصف الدين . و إن كانوا ثلاثة وجب عليه ثلث الدين . قال القاضى فى رواية الأثرم ، فيمن علم على أبيه دينا : فإنما عليه بحصته و إن لم يردّ الآخرون . وكذلك نقل إسحاق بن إبراهيم عنه فى الورثة يقر اثنان منهم بدين على أبيهم وينكر الباقون . أعطى كل واحد منهما بحصته من الدين الذى على أبيهما . وهذا قول الشافعى وأبى ثور ، لأنه لا يستحق أكثر من ذلك ، كما لو أقر الورثة كلهم ، ولأنه أقر بدين تعلق بمال

إلا أن يقرا عدلان فيشهدا للغريم ، أو عدل يحلف مع شهادته فإنه يسقط حقه .

ويقدم ماثبت بالبينة أو إقرار الميت على ما ثبت بمجرد إقرار الورثة .

مشترك ، فلزمه بقدر حصته كالشريك . ولأنه حق يتعلق بالتركة فلم يؤخذ منه إلا ما يخصه كالوصية . وقال أبو حنيفة : يلزمه جميع الدين أو جميع ميراثه ، لأن الدين يتعلق بالتركة . فلا يستحق الوارث منها إلا ما فضل ، ولأنه يدعى أن ما يأخذه المنكر غصبا . فأشبه مالو غصبه أجنبي .

وقال ابن عبد القوى : ويخرج لنا مثله على قولنا : إنه إذا اختار السيد فداء العبد الجانى يلزمه جميع الأرش . انتهى كلامه . وفيه نظر .

وقد تقدم لنا فى إقرار بعض الورثة بالنسب : أنه إذا أقر اثنان من الورثة بدين هل يلزم الباقين ؟ على روايتين .

قوله : « إلا أن يقرا عدلان فيشهدا للغريم ، أو عدل يحلف مع شهادته . فإنه يسقط حقه » .

يعنى : من التركة ، لثبوت الحق كما لو كانت البينة أجنبية .

قوله : « ويقدم ما ثبت بالبينة أو إقرار الميت على ما ثبت بمجرد إقرار الورثة »

أما كون إقرار الميت يقدم على إقرار الوارث فتؤكده بالسبق . واحتمال المواطأة فى الثانى ، ومن عليه الحق أعلم به فيقدم .

قوله : « وقيل : يقدم ما أقر به الورثة »

لثبوته بإقرارهم كشهادتهم ، ويحتمل التسوية بين الإقرارين ، ويقدم ما ثبت ببينة على مجرد الإقرارين لقوتهما ، ولما فى التساوى من تسليط على إبطال حق غيره الثابت بالبينة بمجرد قوله .

وإذا أقر الوارث لرجل بدين يستغرق التركة ، ثم أقر مثله لآخر في مجلس ثانٍ لم يشارك الثاني الأول . وإن كانا في مجلس واحد تشاركا عند الخرق ، كما لو أقر لهما معا .

قوله : « وإذا أقر الوارث لرجل بدين يستغرق التركة ، ثم أقر بمثله لآخر في مجلس ثان لم يشارك الثاني الأول » .

قطع به الأصحاب رحمهم الله تعالى ، وقال الشيخ تقي الدين : يشبه إذا أقر في مرضه مرتين ، أو أقر في صحته ثم في مرضه من وجه . انتهى كلامه .

وقال الشافعي : يقبل إقراره الثاني فيتشاركان ، لأن من قبل إقراره أولا قبل ثانيا إذا لم يتغير حاله كالموروث .

ووجه قولنا : أن الأول تعلق حقه بالتركة فلا يقبل إقرار غيره بما يسقط حقه ، كإقرار الراهن بجناية الرهن أو الجاني ، فأما الموروث فإن أقر في صحته صح لعدم تعلق الدين بماله . وإن أقر في مرضه لم يحاص المقر له غرماء الصحة لذلك ، قاله في المغني .

وهذا يدل على استوائهما في الحكم لاستوائهما في المعنى ، وأنه إذا قيل بالمحاصة قيل بالمشاركة هنا ، لعدم الفارق ، فيكون لنا قولان كقول الشافعي .

قال في المغني : وإن أقر — يعني الموروث — في مرضه لغريم يستغرق تركته دينه ، ثم أقر لآخر في مجلس آخر ، والفرق بينهما أن إقراره الأول لم يمنعه من التصرف في ماله ، ولا أن يعلق به دينا آخر بأن يستدين دينا آخر بفعله فلا يملكه بقوله . ولا يملك التصرف في التركة ما لم يلتزم قضاء الدين . انتهى كلامه . ولعل الفرق من هذه الجهة فيه نظر فتأمله .

قوله : « وإن كانا في مجلس واحد تشاركا عند الخرق كما لو أقر لهما معاً » . قطع به جماعة ، منهم الشيخ موفق الدين وصاحب المستوعب ، لأن حكم

وقيل : يقدم الأول . وظاهر كلام أحمد : يتشاركان إن تواصل الكلام بالإقرارين . وإلا قُدِّمَ الأول ، ولو أقَرَّ لرجلٍ بعين التركة ثم أقر بها لآخر فهى للأول . ويَغْرَمُ قيمتها للثانى .

المجلس حكم الحال الواحدفيا يعين قبضه ، ولحوق الزيادة ، وإمكان الفسخ وغير ذلك ، كذا فى مسألتنا .

قال الشيخ تقى الدين : وهو الذى فى التعليق ، ذكره وفاقا مع أبى حنيفة فى ضمن مسألة الإقرار مرتين ، لكن قال : إذا ادعى رجل أن له على أبيه ألف درهم فأقر له بذلك فقيدها بالإقرار بعد الدعوى فيمكن الفرق . انتهى كلامه .

قوله : « وقيل : يقدم الأول » .

لما تقدم ، لأن الغير لا يملك إسقاط حق غيره ، كما نقول فى إقرار الراهن بجناية الرهن أو الجانى ، ودعوى ثانى المجلس ممنوعة ، وإنما حصل الثانى فى مواضع لمصلحة المكلفين ، لاحتمال حصول اتحاد غرض أو غيره أو دهشة ونحو ذلك . فجعل الشارع المجلس فيه ظاهرا ، نظرا إلى مصلحة مخصوصة .

قوله : « وظاهر كلام الإمام أحمد يتشاركان إن تواصل الكلام بالإقرارين ، وإلا قدم الأول » .

لأن مع تواصل الكلام هو كالإقرار الواحد ، بدليل أنه يملك تغييره وتقريره بشرط استثناء ونحو ذلك . فيكون كالكلام الواحد ، وإلا قدم الأول لما تقدم .

قوله : « ولو أقر لرجل بعين التركة ، ثم أقر بها لآخر فهى للأول ، ويغرم قيمتها للثانى »

لأنه حصل للأول بالإقرار السابق ، ولم يقبل رجوعه بالإقرار الثانى ، لأنه حق آدمى ، ويغرم قيمتها للثانى ، لأنه بإقراره لغيره حال بينه وبين ملكه

باب ما يحصل به الإقرار ، وحكم ما يصله به مما يغيره

إذا ادعى على رجل مائة ، فقال : نعم ، أو أَجَلْ ، أو صدقتَ ، أو أنا مُقِرٌّ بها أو بدعواك : فقد أقر بالمدعى .

فغرمه ، كما لو شهد على غيره بإعتاق عبده ثم رجع عن الشهادة ، وكما لو أتلفه ثم أقر به . وقال الشافعى فى أحد القولين : لا يغرم للثانى شيئا ، ولنا فيما إذا قال : غصبت هذا العبد من زيد ، لا بل من عمرو وجه: لا شيء لعمرو ، فيلزم هنا مثله وأولى ، لأن أبا حنيفة وافق فى صورة الغصب . وقال هنا إن سلم الغير إلى الأول بحكم حاكم فهى له ، ولاشيء للثانى ، لأن الواجب الإقرار وقد أقر ، وإنما منعه الحكم من القول ، وهو غير موجب الضمان .

فصل

قد عرفت من هذه المسألة : أن الرجوع عن الإقرار بغير حد خالص لله لا يقبل . وهذا صحيح . وقطع به أكثر الأصحاب ، وقال فى المغني : لا نعلم فيه خلافا ، لأنه حق ثبت لغيره ، وقدم هذا فى المستوعب والرعاية . وقدم أبو بكر فى التنبيه أن من أقر بمال أو حَدّ : أنه يقبل رجوعه تسوية بين الحقين .

قال السامرى ـ لما حكى فى قبول الرجوع عن الإقرار بالأموال وجها : لا يجوز أن يكون هذا مذهبا .

قوله : « وإذا ادعى رجل على رجل مائة ، فقال : نعم ، أو أجل ، أو صدقت أو أنا مقر بها ، أو بدعواك . فقد أقر بالمدعى » .

وهو واضح . قال تعالى : (٧ : ٤٤ فَهَلْ وَجَدْتُمْ مَاوَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا ؟ قَالُوا : نَعَمْ) وقيل لسلمان : « قد علمكم نبيكم كل شيء حتى الخراءة ؟ قال : أجل » وكذا إن قال ـ زاد بعضهم ـ لعمرى أولا أنكر أنا بحق فى دعواك .

وقوله : « إذا ادعى » قال الشيخ تقى الدين : لا بد أن يكون بصيغة الخبر، وهو إنى أستحق عنده ، أو لى عنده ، و إما بصيغة الطلب ، وهو أن يقول: أعطنى . انتهى كلامه . وهو ظاهر . فإنه إذا قال : أعطنى مائة قال : نعم ، لا يلزم أن يكون مستحقا عليه ، وهو محتمل لذلك وللوديعة والقرض وغير ذلك . فإذا قال : أعطنى عبدى هذا ، أو أعطنى الألف الذى عليك قال : نعم كان مقرا . قطع به الشيخ موفق الدين وغيره ، لأنه تصديق لما ادعاه ، لأن « نعم » مقررة لما سبقها ، وهذا بخلاف ما لو قال : خذها ، أو خذ ، فإنه ليس بصيغة التصديق ، و إنما هو بذل مجرد . ولا يلزم من بذل المدعى به وجوبه ، ولا إشكال .

وقال الشيخ تقى الدين فى هذه المسألة ، عقيب كلام الشيخ موفق الدين : فيه نظر ، فإن « نعم » هنا جواباً لطلب ، وجواب الطلب الطاعة والبذل ، وفى كونه إقرارا وجهان . فإن قوله هنا « نعم » لا يزيد على قوله : خذها ، بل هو إلى الأخذ أقرب ، ومثاله الساعة أعطيك أونعم أنا أعطيك ، أو وكرامة وعزازة .

وأما كون الطالب وصفها بأنها عنده . فهذا له نظائر فى الطلب استفهاما وأمراً ، مثل ألهذا العدل عندك ألف ؟ أو لهذه المرأة التى طلقتها عندك ألف وقد أبرأتك هذه المرأة التى طلقتها من جميع الدعاوى ؟ أو تقول : هذه المطلقة قد أبرأتك أتصدقها ؟ فيقول : نعم . انتهى كلامه .

قال الشيخ تقى الدين : والنحويون يقولون : « نعم » جواب الاستفهام ، ولكن قد صارت فى العرف بمنزلة « أجل » كما قد استعمل « أجل » جواب الاستفهام . انتهى كلامه .

وهو يقتضى أن العرف يعمل دون الحقيقة اللغوية ، ولعل مراده فى العامى دون اللغوى كما هو الراجح فى المذهب فى نظائره .

وقد ذكر ابن الحاجب وغيره أن « نعم » مقررة لما سبقها من الكلام ، مثبتا

و إن قال : يجوز أن يكون محقاً ، أو عسى ، أو لعل أو أحسب ، أو أظن أو أقدر .

كان أو منفيا ، استفهاما كان أو خبرا ، تقول لمن قال : قام زيد ، أو ما قام زيد ، أو لم يقم زيد : نعم ، تصديقا لما قبله ، هذا بحسب اللغة دون العرف . ألا ترى أنه لو قيل لك : أليس لى عندك كذا مالا ؟ فقلت : نعم ، لألزمك القاضى به ، تغليبا للعرف على اللغة ؟

وظاهر هذا تقديم العرف مطلقا ، كما هو ظاهر قول الشيخ تقى الدين ، وقال فى المغنى : وإن قال : أليس لى عندك ألف ؟ قال : بلى ، كان إقرارا صحيحا ؛ لأن « بلى » جواب السؤال بحرف النفى ، قال الله تعالى (٧: ١٨٢ ألست بربكم ؟ قالوا : بلى) وستأتى هذه المسألة فى كلام المصنف .

وظاهر هذا أنه لو قال : نعم ، لم يكن إقرارا صحيحاً لخروجه عن اللغة ، وقد ذكروا فى قوله : أنْ دخلت الدار فأنت طالق بفتح « أن » هل يكون شرطا أم لا أم يفرق بين العامى وغيره كما هو الراجح ؟ . وكذا الخلاف فى غير هذه المسألة .

فظهر من هذا أن الإتيان بحرف الجواب فى غير محله كنعم فى الجواب المنفى ، كقوله : أليس عندك كذا ؟ فيقول : نعم فيه ثلاثة أقوال .

قوله « و إن قال : يجوز أن يكون محقا أو عسى أو لعل أو أحسب أو أظن أو أقدر » .

لأن هذه الأشياء تستعمل للاستهزاء ، و« لعل ، وعسى » للترجى وللمستقبل « وأظن ، وأحسب ، وأقدر» وضعت للشك ، والأصل بقاء براءة الذمة

وقال القاضى — فى ضمن مسألة — . فيما أعلم لا يمتنع أن نقول : إذا قال له : علىّ ألف فيما أحسب ، وفيما أظن أنه يلزمه .

أو قال : خذ ، أو اتزن ، أو احرز ، أو افتح كمك : لم يكن مقراً .

و إن قال : أنا مقر ، أو أنا أقر : أو لا أنكر ، أو خذها ، أو اتزنها ، أو احرزها ، أو اقبضها أو هى صحاح : فوجهان .

قوله : « أو قال : خذ ، أو اتزن ، أو احرز ، أو افتح كمك : لم يكن مقراً »

قطع به الأصحاب ، لأن هذه الأشياء تستعمل على سبيل البسط والمزح مع احتمالها خذ الجواب ، واتزن ، أو احرز ، أو افتح كمك لشىء آخر ، والذمة لا تشتغل بالاحتمال .

وقال الشيخ تقى الدين : الصواب أن المفصول المحذوف هنا هو الدرهم على قياس أصح الوجهين إذا قال : أنا مقر ، فتكون كالتى بعدها أعنى : خذها ، يبقى أن مجرد البذل هل هو إقرار كما لو قال : أعطنى الألف التى لك التى لى عندك فقال : نعم ؟ فيهما إذاً ثلاثة أوجه .

قوله : « و إن قال : أنا مقر ، أو أنا أقر ، أو لا أنكر ـ إلى أن قال : فوجهان » .

أحدهما : يكون مقراً لأن الظاهر انصرافه إلى المدعى لوروده عقب الدعوى . وكذا الخلاف إن قال: أقررت ، لأنه تعالى اجتزأ منهم فى كونهم مقرين فى الآية بقولهم (أقررنا) جواباً لقوله تعالى (قال : أقررتم) ثم قالوا (أقررنا) ولم يقولوا : أقررنا بذلك .

والثانى : لا يكون مقراً لاحتمال مقر ببطلان دعواك ، أو بالعقد ، أو الشهادة ونحوه ، لأن قوله « أقر » وعدٌ بالإقرار فى المستقبل ، فهو كقوله : سأقر بدعواك ونحوه ، ولم أجد فى هذا الأصل خلافا . ولا يلزم من عدم إنكاره إقراره ، لوجود واسطة وهى السكوت عنهما ، مع احتمال : لا أنكر بطلان دعواك ، وقيل : يكون مقراً فى « أنا مقر » فقط ، قواه بعضهم .

قال الشيخ تقي الدين : قياس المذهب فيما إذا قال « أنا مقر » أن يكون مقراً بها ، لأن المفعول مافى الدعوى ، كما قلنا فى قوله : قبلت : أن القبول ينصرف إلى الإيجاب لا إلى قبول شيء آخر ، فالإقرار أولى . وقال : المتوجه إن مجرد نفى الإنكار إن لم ينضم إليه قرينة بأن يكون المدعى مما يعلمه المطلوب ، أو قد ادعى عليه علمه ، وإلا لم يكن إقرارا ، وإن قال : « لا أنكر أن تكون محقا » فوجهان ، لاحتمال «محقا» فى اعتقاده ونحوه .

قوله « أو خذها أو اتزنها أو احرزها أو اقبضها أو هى صحاح فوجهان » .

ووجههما ماتقدم ، ولاحتمال : خذها وإن لم تكن واجبة على .

فصل

وإن قال : لى عليك ألف ، فقال : قضيتك منها مائة . فقال القاضى :ليس هذا إقرارا بشيء ، لأن المائة قد رفعها بقوله ، والباقى لم يقر به ، وقوله : « منها» يحتمل مما يدعيه ، وكذا قطع به فى الكافى وغيره ، وذكر فى المغنى أنه يجيء على الرواية الأخرى . يعنى : قوله : إذا قال : كان له على كذا وقضيت منه كذا أنه يلزمه ما ادعى قضاءه ، لأن فى ضمن دعوى القضاء إقرارا بأنها كانت عليه ، فلا يقبل دعوى القضاء بغير بينة .

وقال ابن حمدان فى الرعاية الكبرى : ويحتمل أن يلزمه الباقى ، يعني : تقبل دعوى القضاء ، وهى تتضمن الإقرار بالباقى فيلزمه .

وقال الشيخ تقى الدين : يخرج على أحد الوجهين فى « اتزنها ، وخذها ، واقبضها » أنه مقر بباقى الألف ، لأن الهاء ترجع إلى المذكور . ويتخرج أن يكون مقراً بالمائة على رواية فى قوله « كان له على وقضيته » ثم هل هو مقر بها وحدها أو بالجميع ؟ على ماتقدم . انتهى كلامه .

و إن قال له : على مائة إن شاء الله .

فصل

قال الشيخ تقي الدين: هذه الألفاظ ـ يعني ألفاظ الإقرار ـ تارة تكون مبتدأة وهو ظاهر ، وتارة تكون جواب طلب ، وتارة جواب خبر ، وتارة جواب استفهام من المقر له أو من الشهود أو من غيرهما ، ثم تارة يكون بحضرة الحاكم ، وتارة بحضرة من يعلم أنهم يشهدون عليه ، وتارة مطلقا ، وقد تقدم هذا القسم في الشهادات . ثم هذه الألفاظ قد تظهر على وجه التهكم والاستهزاء ، فهذه أقسام لا بد من اعتبارها .

قوله : « و إن قال : له عليّ مائة إن شاء الله » .

قال أبو طالب : سمعت الإمام أحمد قال : إذا قال الرجل : على ألف درهم إن شاء الله فقد أقر ، ليس استثناؤه بشيء ، وعلى هذا الأصحاب ، لأنه وصل بإقراره ما يرفعه ، واللفظ لا يحتمله فصح الإقرار و بطل ما يرفعه كاستثناء الكل

قال أبو الخطاب وغيره : ولا يلزم إذا قال : له عليّ ألف قبضها ، لأن ذلك يحتمله اللفظ . وكذا ذكره القاضي ، والأولى المنع ، كما قطع به غير واحد ، ولأنه عقب الإقرار بما لا يفيد حكماً آخر ، ولا يقتضي رفع الحكم ، أشبه ما لو قال له : على ألف في مشيئة الله . وقال أبو حنيفة ومالك في المشهور عنه والشافعي : لا يصح الإقرار ، وهو احتمال في الرعاية ، لأنه علق إقراره بشرط فلم يصح ، كتعليقه على مشيئة زيد ، ولنا في هذا الأصل وجهان .

أحدهما : الصحة كتعليقه بمشيئة الله تعالى .

والثاني : لا يصح لأن الإقرار إخبار بحق سابق فلا يعلق على شرط مستقبل فعلى هذا الفرق: أن مشيئة الله تعالى تذكر في الكلام تفويضا إليه وتبركا ،

بخلاف مشيئة الآدمي . ولأن مشيئة الله لا تعلم إلا بوقوع الأمر ، فلا يمكن وقوف الأمر على وجودها ، ومشيئة الآدمي يمكن العلم بها ، فيمكن جعلها شرطا ، فيوقف الأمر على وجودها ، والماضي لايمكن وقفه فى تعيين الأمر هنا على المستقبل فيكون و؟ ملغا .

فصل

ولو قال : بعتك إن شاء الله ، أو زوجتك إن شاء الله . فقال أبو إسحاق بن شاقلاً : لا أعلم خلافاً عنه فى أنه إذا قيل له : قبلت هذا النكاح ؟ فقال : نعم إن شاء الله ، أن النكاح واقع ، وبه قال أبو حنيفة ، ذكره فى المغنى . وقال القاضي : وظاهر هذا أن الاستثناء فى العقد لا يبطله ، ويحتمل أن يفرق بين الاستثناء فى الإقرار والاستثناء فى العقودفلا يحكم بصحة العقود وإن صححنا الإقرار لأنه إذا وجب البيع والنكاح كان له الرجوع فى ذلك قبل القبول ، بخلاف الإقرار فإنه لا يمكنه الرجوع فيه ، ويحتمل أن يلزم على ما قال أبو إسحاق بن شاقلا ،ويكون تقديره : إن شاء الله أن أتلفظ بالبيع ، أو إن شاء الله أن أبيعك. وقد علمنا مشيئتنا به بوجود الإيجاب من جهته ، وقال القاضى أيضا فى الخلاف : وعلى قياس الإقرار بالبيع والنكاح . وذكر أبو الخطاب والشريف مسألة تعليق الإقرار بمشيئة الله . ثم قال : وكذلك إذا قال : قبلت النكاح إن شاء الله ، ذكره أبو إسحاق ، ثم استدل للمسألة كما تقدم . وقال : ولأن هذا مما يصح فى المجهول وليس فيه تمليك . فتعليقه بالشرط لا يبطله ، كالعتاق والطلاق والضمان ، ولا يلزم البيع ، لأنه لا يصح فى مجهول ولا يلزم النكاح ، لأنه يبطل إذا علقه بشرط ، وإن كان يصح فى المجهول ، لأننا قلنا : وليس فيه تمليك ، وفى ذلك تمليك ، ومقتضى هذا : أن تعليق الإقرار بشرط مطلقاً لا يبطله ، بخلاف البيع والنكاح .

أو فيما أعلم ، أو في علمي ، أو إلا أن يشاء زيد ، أو إلا أن أدخل الدار ، أو قال المدعى : اعطني فرسي هــذه ، أو ثوبي هذا ، أو المائة التي لي عليك فقال : نعم . أو قال : أو ليس لي عليك مائة ؟ فقال : بلى . فقد أقرّ بذلك ولزمه .

قوله : « أو فيما أعلم ، أو في علمي ».

و به قال مالك وأبو يوسف والشافعي ، لأنه لما أضافه إلى علمه كان يقينا ، لأن ما في علمه لا يحتمل إلا الوجوب .

قال أبو الخطاب والشريف : دليله : إذا قال : له عليّ ألف أعلمها ، وقال أبو حنيفة : الإقرار باطل .

قال الشيخ تقي الدين : وسلم ما إذا قال : لفلان عليّ ألف درهم وقد علمت ، وسلم له القاضي وغيره أن الشاهد لو قال : أشهد أن لفلان على فلان ألف درهم فيما أعلم لم تقبل شهادته ، وفرق بأن الإقرار يصح بالمجهول والمبهم ، ولا تصح الشهادة بذلك . قال الشيخ تقي الدين : وفيه نظر . انتهى كلامه .

وما قاله صحيح ، والأولى قبول الشهادة ، وهذا الفرق لا أثر له هنا .

وقد عرف من هذه المسألة أنه لو قال «فيما أظن» لم يلزمه شيء وهو كذلك ، ونقله ابن هبيرة عن اتفاق الأئمة الأربعة .

قوله : « أو إلا أن يشاء زيد ، أو إلا أن يشاء الله،كان الحــكم كذلك » .

وفيه الاحتمال السابق في قوله : إن شاء الله : وفيه نظر هنا .

قوله : « أو قال المدعى : اعطني فرسي هذه ، أو ثوبي هذا ، أو المائة التي لي عليك . فقال : نعم ، أو قال المدعى : أليس لي عليك مائة ؟ فقال : بلى ، فقد أقر بذلك ولزمه » .

تقدم ذلك في قوله : إذا ادعى على رجل مائة ؛ والأولى بأن يكون مقراً ، وقد تقدم ذلك .

وإذا علق الإقرار بشرط تقدمه . كقوله : إن قدم فلان ، أو إن شاء ، أو إن دخل الدار فله عليَّ مائة ، أو إن شهد فلان عليَّ بكذا صدقته ونحو ذلك : لم يصح إلا فى قوله : إذا جاء وقت كذا فعليَّ لزيد كذا ، أو قال : إن شهد عليَّ فلان بكذا فهو صادق . فإنه على وجهين.

قوله : « وإذا علق الإقرار بشرط تقدمه . كقوله : إن قدم فلان ، أو إن شاء ، أو إن دخل الدار فله علي مائة ، أو إن شهد فلان علي بكذا صدقته ونحو ذلك : لم يصح » .

أما المسألة الأولى : فلأنه ليس بمقر فى الحال ، لأن المشروط عدم عند عدم شرطه ، والشرط لا يقتضى إيجاب ذلك بلا إشكال ، فيقال : يجب عند وجود الشرط ، وأما فى الثانية : فلا يصدق الكاذب .

وقال الشيخ تقى الدين : والتحقيق أنه إن كان الشرط بما يجب به الحق صح تعليق الإقرار به (١) كقول المرأة : إن كان قد طلقنى فله عليَّ ألف ، أو إن طلقنى ، أو إن كان عمل لى ونحو ذلك . انتهى كلامه .

وليس هذا إقراراً وإنما هو التزام ، فهو كقولها : اخلعنى أو طلقنى ولك ألف ، أو عليَّ ألف ، أو بألف ونحو ذلك .

قوله : « إلا فى قوله : إذا جاء وقت كذا فعلى لزيد كذا ، أو قال : إن شهد عليَّ فلان بكذا فهو صادق . فإنه على وجهين » .

أما عدم صحة إقراره فى المسألة الأولى فذكر فى المغنى أنه قول الأصحاب ، وقطع به فى الكافى ، وهو منصوص الشافعى ، لأنه بدأ بالشرط .

وقوله : « فعليَّ كذا » يصلح إقراراً ووعداً ، فلا يثبت الإقرار مع الاحتمال

---

(١) بهامش الأصل : الذى فى نكت ابن شيخ السلامية عن الشيخ تقى الدين أنه قال « والتحقيق أنه إن كان الشرط مما قد يجب الوفاء به صح تعليق الاقرار به»

ولو أخر الشرط ، كقوله : له عليّ ألف إن شفى زيد ، أو إن قدم ، أو إذا جاء المطر أو إن شهد بها فلان ونحوه : فعلى وجهين ، إلا فى قوله : له عليّ كذا إذا جاء وقت كذا . فإنه يصح وجهاً واحداً .

ووجه الصحة : أنه ظاهر فى الإقرار،لأن لفظة«على»ظاهرة فى الثابت واللازم، ومجىء الوقت يصلح أجلا لحلول الحق بخلاف غيره ، وحمل كلام المكلف على الصحة أولى .

وأما المسألة الثانية:فوجه عدم الصحة فيها أنه علقه على شرط ، ووجه الصحة: أنه لا يتصور صدقه ، إلا أن يكون ثابتاً فى الحال ، وقد أقر بصدقه .

قوله : « ولو أخر الشرط ، كقوله : له عليّ ألف إن شفى زيد أو إن قدم ، أو إذا جاء المطر ، أو إن شهد بها فلان ونحوه : فعلى وجهين »

أحدهما : لا يكون مقرا لما تقدم ، وكما لو قدم الشرط . والثانى يكون مقرا ، فإنه قدم الإقرار ، فلم يثبت حكمه ، والشرط لايصلح أجلا فبطل ، ولأن الحق ثابت فى الحال لا يقف على الشرط فسقط الاستثناء ، ولأن المقر لايكون عليه علم الشرط إلا وهو عليه فى الحال . لأن الشرط لايوجد

قوله « إلا فى قوله: له عليّ كذا إذا جاء وقت كذا ، فإنه يصح وجهاً واحداً » .

وكذا قطع به فى الكافى وغيره ، ونقله فى المغنى عن الأصحاب ، وهو منصوص الشافعى ، لأنه بدأ بالإقرار . وقوله « إذا جاء وقت كذا » يحتمل أنه أراد المحل فلا يبطل بالاحتمال، قال فى المغنى : ويحتمل أن لافرق بينهما ، يعنى : هذه المسألة وعكسها المتقدمة ، قال : لأن تقديم الشرط وتأخيره سواء ، فيكون فيهما جميعاً وجهان . انتهى كلامه .

و إن أقر بدين مؤجل فالقول قوله فى التأجيل . نص عليه .

وقال الشيخ تقى الدين : مضمون هذه المسائل أن الإقرار لايتعلق بشرط ، بل إذا تأخر الشرط هل يبطل وحده ، أو الإقرار كله ؟ على وجهين .

قال : والصواب أن نفس الإقرار لايتعلق ، و إنما يتعلق المقر به ، لأن المقر به قد يكو معلقاً بسبب يوجبه ، أو يوجب أداءه ، أو دليل يظهره ، فالأول كما لو قال : إن قدم .فلان فعلى لزيد ألف درهم ، فإذا قال مقرا : إذا قدم زيد فلفلان على ألف درهم صح . وكذا لو قال : إن رد عبدى الآبق فله ألف درهم ، ثم أقر بها فقال : إن رد عبدى فله عندى صح ، وكذا الإقرار بعوض الخلع لو قالت : إن طلقنى ، أو إن عفا عنى ، قال : وأما التعليق بالشهادة فقد يشبه التحكيم ، ولو قال : إن حكمت على بكذا التزمته لزمه عندنا . فكذلك قد يرضى بشهادته ، وهو فى الحقيقة التزام وتزكية للشاهد ، ورضى بشهادة واحد ، فهو بمنزلة أن يقول للحاكم : إن شهد على فلان فاقض بحكمه ، وما هو ببعيد ، لأن تعديل الشخص للشاهد قد يكفى .

و إذا حكم بشاهد فأبرأ المطلوب من اليمين ، فهو بمنزلة : إن شهد فلان فهو صادق . انتهى كلامه .

قوله: « و إن أقر بدين مؤجل فالقول قوله فى التأجيل . نص عليه »

فى رواية ابن الحكم سئل الإمام أحمد عن أقر فقال : لفلان علىّ كذا وكذا إلى أجل .

فقال أبو عبد الله : إذا قال لى فى مرة واحدة قبل منه ، يعنى : إلى أجل ، وفى رواية أبى طالب فى مسألته الطويلة فى مناظرة أبى ثور وهى فى الفلس :ـ وهذا هو المذهب ، لأن الأجل صفة فى الدين فرجع فيه إلى المقر كالسواد والبياض والحلول ، ولأنه هكذا أقر كما لو قال : ناقصة ، ولابد من اتصاله ، وفى

ويحتمل أن يكون قول خصمه فى حلوله . فعلى الأول : لو عزاه إلى سبب يقبل الأمرين . فالقول قوله فى الضمان ، وفى غيره وجهان .

معناه سكوت لا يمكنه الكلام فيه

قوله : « ويحتمل أن يكون قول خصمه فى حلوله »

ذكره أبو الخطاب ، وهو قول أبى حنيفة ومالك ، وعن الشافعى كالمذهبين، لأن التأجيل يمنع استيفاء الحق فى الحال ، كما لو قال قضيته إياها ، والفرق ظاهر

قوله : « فعلى الأول لو عزاه إلى سبب يقبل الأمرين فالقول قوله فى الضمان وفى غيره وجهان ».

أما كون القول قول المقر في الضمان : فلأنه فسر كلامه بما يحتمله من غير مخالفة لأصل ولا ظاهر فقبل ، لأن الضمان مقتضاه ثبوت الحق فى الذمة فقط ، ومن أصلنا : صحة ضمان الحال مؤجلا .

وأما إذا كان السبب غير ضمان كبيع وغيره،فوجه قبول قول المقر فى التأجيل أنه سبب يقبل الحلول والتأجيل، فقبل قوله فيه كالضمان ، ولأن الأصل براءة الذمة ، وإنما ثبت شغلها بالحق ، وصفة الحلول أمر زائد محتمل ، فلا ينتقل عن الأصل بالاحتمال . ووجه عدم قبول قوله : أن سبب مقتضاه الحلول . فوجب العمل بمقتضاه ، وأصله كما لو صرح به ، أو فلم يقبل تفسيره بخلافه ، كما لو صرح به ، وبهذا فارق الضمان ، هذا ما ظهر لى من حل كلامه .

وقال ابن عبد القوى بعد نظمه كلام المحرر : الذى يقوى عندى أن مراده : يقبل فى الضمان ، أى : يضمن ما أقر به . لأنه إقرار عليه ، فإن ادعى أنه ثمن مبيع أو أجرة ليكون بصدد أن لا يلزمه هو أو بعضه إن تعذر قبض ما ادعاه أو بعضه ؟ أحد الوجهين يقبل ، لأنه إنما أقر به كذلك . فأشبه ما إذا أقر بمائة

وإذا أقر العربي بالعجمية ، أو بالعكس ، وقال : لم أدر ماقلت حلف وخلّي سبيله .

*وإذا قال : لفلان عليّ مائة درهم ، وإلا فلفلان عليّ مائة دينار ، أو قال : لفلان عليّ مائة درهم ، وإلا فلفلان : لزمته المائة للأول ، ولاشيء للثاني .

صكة معيبة أو ناقصة . قال : وقيل : بل مراده نفس الضمان ، أي يقبل قوله : إنه ضامن ما أقر به عن شخص ، حتى إن برىء منه برىء المقر ، ويريد بغيره سائر الحقوق . انتهى كلامه . ولا يخفى حكمه .

وقد ذكر في المستوعب بعد مسألة الإقرار بدين مؤجل ، وإن أقر أنه كفل بألف إلى أجل كانت مؤجلة إلا أن تقوم بينة بالحلول ، وهذا يؤيد ما تقدم .

وتخصيصه هذه المسألة يقتضى عدم القبول في غيرها ، فيكون تضمن القبول في الضمان وعدم القبول في غيره .

قوله : « وإذا أقر العربي بالعجمية ، أو بالعكس ، وقال : لم أدر ما قلت: حلف وخلى سبيله » .

لأنه منكر . والظاهر صدقه ، والأصل براءة ذمته ، وكذا إن أقر بغير لسانه ، ولو قال : وإن أقر بغير لسانه لعربي بعجمية كان أولى

قال الشيخ تقي الدين : إذا أقر العامي بمضمون محضر وادعى عدم العلم بدلالة اللفظ، ومثله يجهله، فهو كما لو قال في الطلاق : إن دخلت ، أو قال : أنت طالق واحدة في ثنتين . انتهى كلامه ، وهو متوجه .

قوله « وإذا قال : لفلان مائة درهم،وإلا فلفلان علي مائة دينار ، أو قال : لفلان عليّ مائة درهم ، وإلا فلفلان. لزمته المائة الأولى ، ولا شيء للثاني » .

قطع به جماعة في كتب الخلاف ، منهم : أبو الخطاب والشريف ، لأن

وقال القاضى فى الجامع : قياس المذهب : أن يلزمه المقداران لهما . ولو قال لأحدهما : علىّ مائة لزمته ، وطولب بالتعيين ، كالإقرار بالعين . و إذا قال : له علىّ مائة لا تلزمنى ، أو مائة إلا مائة لزمته المائة .

و إن قال : له علىّ من ثمن خمر مائة لم تلزمه .

مقاصد الناس ومرادهم ترجع إلى أنه للأول ، فإن لم يكن فالثانى ، كما يقول : بع هذا الثوب من فلان و إلا فمن فلان ، و إلا كما يقول الحاكم للقاذف : ائت بأربعة يشهدون لك و إلا جلدتك ، واقض دينك و إلا حبستك ، و يراد بذلك عند تعذر الأول ، كذا فى مسألتنا . وقد ثبت للأول بإقراره فلا يملك رفعه

قوله : « وقال القاضى فى الجامع : قياس المذهب أن يلزمه المقداران لهما » .

لأنه أقر للأول فثبت له ، وأضرب عنه بالإقرار الثانى ، فيلزمه أيضاً كما لو قال : لزيد ، لا بل لعمرو . واقتصر فى المستوعب على حكاية قول القاضى هذا ، وقاسه على هذا الأصل ، والأول أولى ، وقال أبو حنيفة : لا يلزمه هذا الإقرار فى حقهما جميعا .

قوله : « ولو قال : لأحدهما علىّ مائة لزمته وطولب بالتعيين كالإقرار بالعين » .

وكذا ذكر غيره الحكم والدليل .

قوله : « و إذا قال : له على مائة لا تلزمنى ، أو مائة إلا مائة لزمته المائة » .

أما فى المسألة الثانية فلأنه استثنى الكل فلا يصح بغير خلاف ، وأما فى المسألة الأولى فلأن هذا يناقض ما أقر به . أو نقول : رفع جميع ما أقر به فلم يقبل كاستثناء الكل ، وفى هذه المسألة احتمال بعيد ذكره فى الرعاية الكبرى .

قوله : « و إن قال : له على من ثمن خمر مائة لم تلزمه » .

لأنه لما قدم الصفة على المقرّ به لم يلتزم شيئاً ، فهو كما لو قال : على خمر

وإن قال : له عليّ مائة من ثمن خمر ، أو بكفالة بشرط الخيار ، أو ثمن مبيع لم أقبضه ، أو هلك قبل قبضه : فوجهان .

قبلها ألف ، بخلاف ما لو أخرها ، لأن إقراره به مطلقاً اقتضى لزومه فلا يقبل رفعه ، لأنه رجوع عن إقراره بحق آدمي كاستثناء الكل .

قوله : « وإن قال : له على مائة من ثمن خمر ، أو سلفا بشرط الخيار ، أو ثمن مبيع لم أقبضه ، أو هلك قبل قبضه : فوجهان » .

وكذلك لو قال : بشرط أجل مجهول ، ذكره القاضي وغيره .

أحدهما : يلزمه ما أقر به ولا يقبل قوله ، لم يذكر ابن هبيرة عن الإمام أحمد غيره . واحتج فى ذلك بمذهب ابن مسعود رضى الله عنه . وأنه قول أبى حنيفة ومالك ، وأظهر قولى الشافعى عند أصحابه لما تقدم .

والثانى : يقبل قوله ، وهو الذى ذكره القاضى قياس المذهب . وقياس قول الإمام أحمد فى مسألة : كان له على وقضيته ، لأنه عزا إقراره إلى سببه فقبل ، كما لو عزا إلى سبب صحيح ، وقيل : يقبل قوله : فى ثمن مبيع لم أقبضه ، وفى معناه : هلك قبل قبضه ، ذكره القاضى وغيره وصرحوا ، ومن شرط ضمانه القبض وهو واضح . وهو ظاهر اختيار الشيخ موفق الدين وغيره ، لأنه إقرار بحق فى مقابلة حق لا يميل أحدهما عن الآخر ، فإذا لم يسلم ما له ما عليه ، كما لو قال : بعتك هذا بألف ، قال : بل ملكتنيه بغير شيء ، ولأنه فسر الإقرار بما يحتمله فقبل كاستثناء البعض .

وحكى القاضى وأصحابه عن أبى حنيفة إن عين المبيع قبل قوله وإن كان أضعاف الثمن ، وإن لم يعين لم يقبل قوله .

قال القاضى : إذا لم يكن معينا فإنما يكون موصوفا ، فإذا أحضر له ما تتناوله الصفة لزمه قبوله ، ولم يجز له الامتناع ، فلا فرق بين المعين وغيره .

و إذا قال : كان له عليّ كذا وقضيته فهو منكر . والقول قوله مع يمينه . نص عليه فى رواية ابن منصور وغيره .

قال الشيخ تقى الدين : وهذا يقتضى أنه إذا لم تكف الصفة لم يلتفت إليه ، وكذلك لو ادعى أن المحضر غير الموصوف .

قوله : « ألف من ثمن مبيع ثم سكت ثم قال : لم أقبضه قبل كالمتصل » .

ذكره فى المغنى ، ويؤخذ من كلام غيره ، لأن الإقرار تعلق بالبيع ، والأصل عدم القبض ، ولو قال : على ألف ثم سكت ، ثم قال : من ثمن مبيع لم أقبضه لم يقبل .

قوله : « و إذا قال : كان له عليّ كذا وقضيته فهو منكر ، والقول قوله مع يمينه . نص عليه فى رواية ابن منصور وغيره »

وأبى الخطاب وابن ماهان ، وهو الذى نصره القاضى وغيره . وذكر القاضي أنه المذهب ، وأنه لم يجد عن أحمد رواية بغير هذا ، وقطع به ابن هبيرة عن أحمد ، واحتج فى ذلك بمذهب ابن مسعود ، واختاره الخرقى وغيره،لأنه قول يمكن صحته ولا تناقض فيه من جهة اللفظ . فوجب قبول قوله . ولا يلزمه شىء ، كاستثناء البعض ، بخلاف المنفصل ، فإنه قد استقر بسكوته عليه ، ولهذا لا يرفعه استثناء ولا غيره .

واحتج القاضى بأنه يصح أن يرفع جميع ما أقر به ، كما يصح أن يرفع البعض إذا لم يتناقض اللفظ ، كما فى قول صاحب الشريعة ، وقال: لأنه رفع ما ثبت بقوله على وجه لا يفضى إلى التناقض ، فأشبه دعوى الاستبراء بعد الاعتراف بالوطء .

قال الشيخ تقى الدين : هـذا الضابط يعم صوراً كثيرة ، لكن قد ينازع فى قوله : له على ، وقال : لو قال : إلى سنة أو ألف طرية فذكره القاضى محل وفاق محتجا به . وكذلك لو قال : ألف من ثمن مبيع شرط فيه الخيار .

وعنه أنه مُقِرٌّ بالحق مُدّعٍ لقضائه ، فيحلف خصمه أو يأتى ببينة . وعنه أن هذا ليس بجواب صحيح ، فيطالب بردّ الجواب .

وقال الشيخ تقى الدين : وكأن الضابط أن الصلاة المغيرة قدراً أو وصفا تقبل بلا تردد ، فأما الصلاة المسقطة فهى محل وفاق .

قوله « وعنه أنه مقر بالحق مدع لقضائه فيحلف خصمه أو يأتى ببينة به » .

اختارها أبو الخطاب ، وهو قول أبى حنيفة ومالك ، وهو أحد قولى الشافعى وهو الأظهر عند أصحابه ، لأنه أقر وادعى القضاء ، فلا يسمع إلا ببينة ، أو يحلف خصمه كما لو ادعى ذلك بكلام منفصل ، ولأنه وصل كلامه بما يرفعه فلم يقبل كاستثناء الكل .

قوله : « وعنه أن هذا ليس بجواب صحيح ، فيطالب برد الجواب » .

لأنه كلام ظاهره التناقض ، لأنه نفى ما أثبت ، فكان وجوده كعدمه ، فيطالب بجواب صحيح ، قال فى الرعاية الكبرى : وهى أصح وأشهد ، كذا قال .

فصل

وكذا الخلاف فيمن قال : وقضيت منه كذا ، وكذا الخلاف أيضاً إن قال وبرئت منه ، أو من بعضه ، وقيل تقبل دعوى الوفاء لا الإبراء ، لأنه فعل الغير فلم يقبل قوله فيه بخلاف الوفاء ، وإن قال جوابا للدعوى : أبرأنى منها ، أو برئت إليه منها ، فهو كقوله : كان له على ألف وقضيته . قدمه فى الرعاية ، وذكر ابن أبى موسى : أنه إقرار ، فإن عجز عن إثبات البراءة فله اليمين .

فصل

ولو قال : كان لى عنده ألف درهم قبضت منها خمسمائة وأطالبه بخمسمائة أخرى ، فهذا لا يكون إقرارا بالخمسمائة المقبوضة على الرواية الأولى وهو ظاهر .

وأما على الرواية الثانية: فقد يقال كذلك أيضا لأنه بدأ بالدعوى قبل القبض ولم يقر إلا بأنه قبض ما هو حقه . وهذا اللفظ ليس بإقرار بحال ، بخلاف قوله : كان له عليّ . فإن هذا اللفظ لو تجرد كان إقراراً .

ومثال ذلك أن يقول : ابتعت منه بعيرا وقبضته ، وكذلك كل قبض مسبوق بدعوى الاستحقاق ، بخلاف ما لو قال : قبضت منه ألفاً كانت لى عليه أو كانت لى عنده ، فإن هذا بمنزلة قوله : كان له عليّ ألف وقضيته إياه ، أو كان له عندى غصب وأعطيته إياه ، لكن ذاك إقرار بقبض ، وهذا إقرار بحق .

ونظير هذا أن يقول : اقترضت منه ووفيته ، أو ابتعت منه ووفيته ، فإن الإقرار بأسباب الحقوق من العقود ، والقرض وسائر الأفعال كالإقرار بالحقوق . فقوله : كان له على أو عندى كذا ، أو غصب أو ثمن مبيع أو قرض ، أو أعطيته ذلك : بمنزلة قوله : اقترضت منه ووفيته ، أو استعرت منه وأعدت إليه ، و بمنزلة قوله : قبضت منه دين حق كان لى عنده ، فإن الدين يسقط بالقضاء والإبراء .

وجماع هذا : كل إقرار بقبض غير موجب للضمان أو غير موجب للرد ، هل يجعل إقراراً بقبض مجرد وتسمع دعوى المقبض باستحقاق الرد أو الضمان ؟ .

لكن فرق بين أن يقر بقبض حقه و بين أن يقر بقبض مال المعطى و يدعى قبضا غير مضمون . فالأول : قبضته الدين الذى كان لى عليه ، أو الوديعة التى كانت لى عنده ، أو العارية ، أو الغصب . والثانى : أودعنى أو رهننى ونحو ذلك

فصل

قال الشيخ تقى الدين بن تيمية : إذا قلنا بظاهر المذهب ، وأنه ليس بمقر بل منكر فهل يحلف على بقاء الاستحقاق، أو يحلف على لفظ الجواب ؟ إن اتفقا على نفى الاستحقاق فلا ريب ، و إلا فينبغى أن تطابق اليمين جواب الدعوى فيحلف لقد رددت عليه هذه الألف الذى يدعى به ، أو لقد وفيته إياها ، وإن لم

وإن قال : له عليّ كذا ، وقضيته إياه . ففيه الروايتان الأوليان . وعنه ثالثة : أنه قد أقر بالحق وكذب نفسه بالوفاء ، فلا يسمع منه ولو أتى ببينة .

يقر بها فى الحال ، لكون الإنكار مقيدا بردها فى الزمن الماضى ، كما لو أنكر المؤتمنون الاستحقاق ، بناء على رد أو تلف فكما أن جواب الدعوى مجمل ومفسر فكذا اليمين على الجواب مجمل ومفسر . انتهى كلامه .

وهذه المسألة ــ وهى هل نكلف المدعى عليه اليمين على حسب الدعوى ، أو تكفى يمينه على نفى الاستحقاق مطلقا ، أو إن كان الجواب مطابقا للدعوى كلف اليمين على حسبه ، وإلا حلف على نفى الاستحقاق ؟ فيه ثلاثة أوجه .

قوله : « وإن قال : له على كذا وقضيته إياه ، ففيه الروايتان الأوليان » .

إحداهما : يلزمه فيحلف المدعى أنه باق عليه ويأخذه ، نصره فى المغنى ، واختاره أبو الخطاب ، وقدمه بعضهم لما تقدم ، ولأنه قول متناقض ، وبه قال أبو حنيفة ومالك .

والثانية : لا يلزمه مع يمينه ، وهى التى ذكرها القاضى وأبو الخطاب فى رءوس المسائل ، واختارها الخرقى . وعن الشافعى كالمذهبين ، لأنه فسر كلامه بما يحتمله فقبل كاستثناء البعض ، لأنه يحتمل أنه كان له وقضاه .

قوله : « وعنه ثالثة: أنه قد أقر بالحق وكذب نفسه فى الوفاء، فلا يسمع منه ولو أتى ببينة » .

لأن قوله «له على» إقرار يلزم منه عدم القضاء ، فدعوى الوفاء بعد ذلك يكذبها الإقرار السابق ، فلا تقبل ، ولا بينة ، لأنه مكذب لها ، وقيل : ما أجابه بشىء .

فصل

وكذا إن قال : وقضيته منه كذا ، أو برئت منه أو من بعضه ، لأن عدم

و إذا قال : كان له عليّ كذا وسكت . مهو إقرار .

الصحة لتناقض كلامه ، كذا في البعض لاستحالة بقاء المقر به عليه مع بقاء بعضه

وقال ابن أبي موسى : إن قال قضيت بعضه ، قبل منه في رواية ، كاستثناء البعض ، و إن قال : قضيت جميعه ، لم يقبل إلا ببينة كاستثناء الكل .

قوله : « و إذا قال : كان له عليّ كذا وسكت . فهو إقرار » .

قطع به في الكافي وغيره ، وذكره في المغني ظاهر كلام أصحابنا . لأنه أقر بالوجوب ، ولم يذكر ما يرفعه ، فيجب استدامته حتى يعلم زواله . قال : ولهذا لو تنازعا دارًا فأقر أحدهما للآخر أنها كانت ملكه حكم له بها ذكر هذا في الإقرار وذكر في الدعاوى : أن المدعى عليه إذا أقر أنهـا كانت للمدعى أمس أو فيما مضى سمع إقراره في الصحيح وحكم به ، لأنه حينئذ يحتاج إلى سبب انتقالها إليه ، فيصير هو المدعى ، فيحتاج إلى بينة . انتهى كلامه .

فالمستشهد به هو نظير المستشهد له ، لا فرق بينهما ، وفيهما جميعا الخلاف .

فعلى هذا : إن عاد فادعى القضاء أو الإبراء سمعت دعواه ، لأنه لاتنافى بين الإقرار و بين ما يدعيه . ذكره في المغني والشرح ، وزاد هـذا على إحدى الروايتين .

و إنما زاد هذا لظنه أن معنى سماع دعوى له دعواه هو قبول قوله منفصلا ، كما لو أتى به متصلا على إحدى الروايتين فيها ، وليس كذلك . فسماع الدعوى لعدم التنافى بين الدعوى والإقرار فتسمع بينته ، لأنه غير مكذب لها ، ولا يقبل قوله بمجرده كمسألة الاتصال قطع به الشيخ فيها . وفي الشرح تبعا له ، ولم أجد فيه خلافا وهو واضح .

وجاء ابن عبد القوى فتتبع الشرح على ما ذكره وزاد فقال : كما لو وصله بإقراره ، مع أنه ذكر مسألة الانفصال في مسألة الاتصال ، وقطع بما قطع به غيره

ويتخرج أنه ليس بإقرار .

وإذا قال : له عندى مائة وديعة قبضها أو هلكت قبل ذلك . فالقول قوله . نص عليه فى رواية ابن منصور . ويتخرج أن تلزمه لظهور مناقضته .

قوله : « ويتخرج أنه ليس بإقرار » .

هذا التخريج من نظيرها فى مسألة الشهادة ، فإن فيها روايتين على ما ذكره الشيخ تقى الدين وذكر غير واحد وجهين .

وقال القاضى فى شرح الخرقى : لا يكون إقراراً ، وهو أحد قولى الشافعى ، لأنه أخبر به فى زمن ماض ، فلا يثبت فى الحال . وكذلك لو شهدت البينة به لم يثبت .

وأجيب بأن الإقرار أقوى ، لأنه شهادة الإنسان على نفسه ، ويزول به النزاع ، ولأن الدعوى يجب أن تكون معلقة بالحال والإقرار يسمع ابتداء .

قوله : « وإذا قال : له عندى مائة وديعة قبضها أو هلكت قبل ذلك . فالقول قوله . نص عليه فى رواية ابن منصور » .

إذا قال : لك عندى وديعة دفعتها إليك صدق . وهذا قول القاضى وغيره ، كما لو ادعى ذلك بكلام منفصل قاله فى المغنى وغيره .

قوله : « ويتخرج أن تلزمه لظهور مناقضته » .

الظاهر : أن هذا التخريج من مسألة له على وقضيته ، وهذا اختيار الشيخ موفق الدين ، وقول الشافعى . وقال ابن حمدان : إن قاله منفصلا وإلا فلا . وهذا خلاف ما ذكره فى المغنى ، وفيه نظر ، لأنه لا مناقضة مع الانفصال .

فرع

وإن قال : كانت عندى وظننت أنها باقية ثم عرفت أنها قد تلفت .

وإذا قال: له عليّ مائة درهم، ثم سكت سكوتاً يمكنه الكلام فيه، ثم قال: زيوف أو صغار أو مؤجلة: لزمته مائة جيدة حالة.

قال في المغني: فالحكم فيها كالتي قبلها، وذكر غيره وجهين، فعلى هذه الطريقة: يقبل هنا، وإن قلنا: لا يقبل في التي قبلها.

فصل

ذكر الشيخ تقي الدين هنا مسائل، المعروف في أكثرها خلاف ما ذكره قال: وإذا أقر بأنه أقر ووصله بأني أقررت قبل القبض، أو أقررت أن مالي عنده شيء، لئلا يتهم، أو أني قبضت مالي عليه لئلا يؤذي ونحو ذلك لم يبعد إلا أن يكون هذا الإقرار بالإقرار إقرارا.

ولو قال: له عندي هذا المال رهن لم يبعد إلحاقه بهذا، وأما لو قال: أودعني مالاً وأذن لي في الصدقة به فهذا ظاهر.

ولو قال: أباح لي أكله إذا شئت وقد أكلته فكذلك.

ولو قال الوارث: لمورثي عندك ألف وديعة فقال: أودعني ألف درهم، وأمرني أن أتصدق بها أو أدفعها إلى فلان، فينبغي أن يكون كذلك. ولو كان الورثة صغارا فقال: أمرني أن أدفعها إلى فلان جعله وصيا، فكذلك.

وحاصله: أن من أقر بأمانة ووصل كلامه بما يصح فهو بمنزلة من أقر بدين ووصل كلامه بما يصح، بخلاف لو ثبتت الأمانة بإقرار أوغيره فادعى فيها آخر، فإن هذا يقبل في بعض الأشياء دون بعض انتهى كلامه.

قوله: «وإذا قال: له عليّ مائة درهم، ثم سكت سكوتا يمكنه الكلام فيه ثم قال: زيوف، أو صغار، أو مؤجلة: لزمه مائة جيدة حالة»

لأن الإطلاق يقتضي ذلك كما لو أطلقه في عقد بيع أو غيره، ولأنه إذا سكت

سكوتا يمكنه الـكلام فيه استقر حكم ما أقر به ، فلم يرتفع كالاستثناء المنفصل .

ذكره الأصحاب رضى الله عنهم ، وعللوا الاستثناء المنفصل باستقرار حكمه . ولم يذكروا له أصلا . وقاس فى المغنى الاستثناء فى اليمين على الاستثناء بإلا ، فدل على أن هذا عنده محل وفاق ، ولهذا لم يحك فيه خلافا ، كما حكاه فى الاستثناء فى اليمين .

وذكر فى المستوعب : أن الاستثناء هنا لا يصح إلا متصلا ، قال : على ما ذكرنا فى الاستثناء فى اليمين ، ويوافق هذا ما قال ابن الزاغونى فى الواضح ، فإن كان منفصلا وهو أن يسكت سكوتا يمكنه الـكلام ، ثم استثنى فهل يصح ؟ فيه روايتان ، أصحهما : لا ، والثانية : يصح كما لو تقارب ما بينهما ، أو منعه مانع من تمام الـكلام . انتهى كلامه . وهو يقتضى : أنه إذا تقارب ما بينهما يصح قولا واحدا . وفيه نظر ظاهر .

ويوافق هذا أيضا ما قال الشيخ تقى الدين : يتوجه أن يعتبر فى اتصال الصفات والاستثناء فى الإقرار ما اعتبر فى ذلك فى الإنشـاءات ، وقد فرق الأصحاب بينهما ، فإن هناك لو سكت سكوتا يمكنه الـكلام فيه ووصل به بعض الصلات نفعه إذا عد اتصالا معتادا فينظر . انتهى كلامه .

ووجه هذا : أنه كلام متصل بعضه ببعض . فأشبه الاستثناء فى اليمين . ووجه القول الآخر : أن الأصل اعتبار الاتصال فى الجميع ، خولف فى الاستثناء فى رواية للخبر فيه ، فيقتصر عليه ، ولأن الـكفارة حق لله تعالى ، ومبناه على المسامحة ، بخلاف مسألتنا ، وفيه نظر .

والزيوف : الرديئة . والصغار : دراهم طبرية ، كل درهم ثلثا درهم أربع دوانق

فرع

ولا فرق بين الإقرار بها من غصب أو وديعة أو قرض أو غيره ، ذكره غير واحد .

وقيل : إن كان ببلدة أوزانهم ناقصة ، أو دراهمهم مغشوشة . لزمه منها كثمن المبيع بها .

وقال الشيخ تقي الدين: أما إذا كان مودعا فقال:له عندي دراهم، أو أودعني دراهم ، ثم قال بعد : هي زيوف أو ناقصة ونحو ذلك . فيجب أن يقبل قوله مع يمينه ، لأنه لو ادعى ردها أو تلفها بعد ذلك . قبل قوله مع يمينه . فلا يكون دعوى تغيرها بأكثر من دعوى ردها. أكثر ما فيه أن يقال : دعوى الرد والتلف لا تنافي موجب الاقرار الأول بخلاف دعوى الصفة الناقصة ، لكن هو مؤتمن في الموضعين ، أكثر ما فيه أنه ادعى مايخالف الأصل، وذلك مقبول منه . انتهى كلامه .

قوله : « وقيل : إن كان ببلد أوزانهم ناقصة ، أو دراهمهم مغشوشة . لزمه منها كثمن المبيع بها »

هذا الوجه ذكر في المغني أنه أولى ، وقدمه في الكافي ، لأن مطلق كلامهم يحمل على عرف بلدهم ، كما في البيع والصداق ، وكما لو كانت معاملتهم بها ظاهرة في الأصح .

ذكر هذا الأصل في الرعاية ، لأن إطلاق الدرهم ينصرف إلى درهم الاسلام وهو ما كان منها كل عشرة وزن سبعة مثاقيل ، وتكون فضة خالصة ، بدليل تقدير الشرع بها نصب الزكوات والديات والجزية والقطع في السرقة ، ويخالف الاقرار البيع من حيث إنه إقرار بحق سابق ، فانصرف إلى دراهم الاسلام، والبيع إيجاب في الحال فاختص بدراهم البلد[1] .

---

(١) بهامش الأصل : حاشية ، اقتضى كلامه ـ وهو ماصرح به غيره ـ أنه إذا أقر بعشرة دراهم ، ثم سكت سكوتا كان يمكنه الكلام فيه . ثم قال : زيوفا =

وإذا قال : له عليَّ مائة درهم زيوف قبل تفسيره بمغشوش ، ولم يقبل بمالا فضة فيه .

قوله : « وإذا قال : له على مائة درهم زيوف قبل تفسيره بمغشوشة ، ولم يقبل بما لا فضة فيه »

لأنه صادق لأنها دراهم ، ولأن الإطلاق ينصرف إلى ما فيه فضة ، وكذا سبق إلى الفهم . وإن كان كذلك كان تفسيره به رجوعا عما أقر به ، فلا يقبل

= أو صغاراً ، أو إلى شهر : أنه يلزمه عشرة جياد ، وأوقية حالة ، وذلك : لأنه إذا أقر بدراهم وأطلق اقتضى إقراره الدراهم الوافية ، وهى دراهم الإسلام ، كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل ، وكل درهم ستة دوانق .

وإن أقر بدراهم وأطلق في بلد أوزانهم ناقصة ، أو نقدهم مغشوش . فهل يلزمه منها ؟ فيه وجهان أطلقهما المصنف فى الفروع .

قال الشيخ موفق الدين فى المغنى : أولاهما : أنه يلزمه من دراهم البلد ، لأن مطلق كلامهم يحمل على عرف بلدهم ، كما فى البيع والأثمان ، والثانى : يلزمه الوازنة الخالصة من الغش ، لأن إطلاق الدراهم فى الشرع ينصرف إليها بدليل أن بها يقرر نصب الزكوات ، ومقادير الديات .

ثم ذكر الفرق بين البيع والإقرار ، كما ذكره المصنف هنا . انتهى كلامه .

قال فى الفروع : والشهادة بمائة درهم أو دينار من نقد البلد ، نقله ابن منصور . انتهى كلامه .

قال ابن منصور : قلت لأحمد : قال سفيان : إذا شهد على رجل بألف درهم أو مائة دينار . قال : له دراهم ذلك البلد ، قال أحمد : جيد .

قال فى المغنى قال القاضى : لأنه لما جاز أن يحمل مطلق العقد على ذلك جاز أن تحمل الشهادة عليه .

قال الشيخ تقى الدين : ظاهر الملة أن الشهادة بنفس المال ، لا بالإقرار به .

وهذا يقتضى أن إقراره بالمال المطلق يصح ، ويحمل على عرف البلد كما فى الإقرار .

و إذا قال : له عندى رهن . فقال المالك : وديعة . فالقول قول المالك .

كاستثناء الكل . وقال فى الكافى : إن فسر الزيوف بما لا قيمة له لم يقبل ، لأنه أثبت فى ذمته شيئا وما لا قيمة له لا يثبت فى الذمة .

وظاهر هذا : أنه لو فسره بما لا فضة فيه وله قيمة قبل ، لأنه فسر كلامه بما يحتمله ، وقيل : إن قال : له على قرض أو ثمن مبيع ألف درهم زيوف أو بهرجة لزمه ألف جياد ، وهـذا هو الذى صححه ابن أبي موسى وابن حمدان في الرعاية الكبري .

قوله « و إذا قال : له عندى رهن ، فقال المالك : وديعة ، فالقول قول المالك »

مع يمينه ، لأن العين تثبت له بالاقرار ، وادعى المقر دينا فكان القول قول من ينكره مع يمينه ، لأنه مدع على غيره حقا فلا يقبل قوله إلا ببينة ، وكذلك لو أقر بدار وقال : قد استأجرتها ، أو بثوب ، وادعى أنه قصره أو خاطه بأجرة ، أو أقر بعبد وادعى استحقاق خدمته ، أو أقر بسكني دار وادعى أنه سكنها بإذنه فالقول قول المالك مع يمينه .

قال الشيخ تقى الدين : مضمون هذا : أنه إذا أقر بعين له فيها حق لايثبت إلا برضى المالك لم يقبل منه ، وكذلك إذا أقر بفعل فعله وادعى إذن المالك .

ثم قال الشيخ تقى الدين : يتوجه على المذهب أن يكون القول قوله ، لأن الإقرار تضمن عدم وجوب تسليم العين أو المنفعة المذكورة ، فما أقر بما يوجب التسليم كما فى قوله : كان له علي وقضيته ، ولأنا نجوز مثل هـذا الاستثناء فى الإنشاءات فى البيع ونحوه ، فكذلك فى الإقرارات ، والقرآن يدل على ذلك فى آية الدَّيْنِ . وقد تقدم نحو هذه المسألة فى الرهن وفى العارية ، وهذا بخلاف مسألة العتق والخلع ، فإن هناك حقا لله ، وهو يعلم من نفسه أنه لايحل له الاستعباد

وإذا قال : له عندى ألف وفسره بدين أو وديعة قبل وإن قال : عليّ لم يقبل تفسيره بوديعة .

والاستمتاع ، ولأن يده كانت على الجميع ، فلا يخرج من يده إلا ما أقر باستحقاق خروجه من وجه . انتهى كلامه .

وقد تقدم كلام الشيخ تقى الدين قبل قوله : وإذا قال : له علي مائة درهم ثم سكت سكوتاً يمكنه الكلام فيه .

قوله : « وإذا قال : له عندى ألف ، ثم فسره بدين أو وديعة قبل » .

قال فى المغنى : لا نعلم فيه خلافا ، وسواء فسره متصلا أو منفصلا .

وكلامه فى المحرر يعطى هذا أيضاً ، لأنه فسر لفظه بما يعطيه فقبل ، كما لو قال : له على وفسره بدين ، فعند ذلك تثبت أحكام الوديعة بحيث لو ادعى تلفها أو ردها قبل . وإن قال : هي زيوف أو ناقصة فقد تقدم . ولأنه إذا فسره بدين فقد أقر على نفسه بما هو أغلظ منه فيقبل .

قوله : « وإن قال : عليّ لم يقبل تفسيره بوديعة »

وكذا قطع به جماعة . وهو قول أبى حنيفة ، وظاهر مذهب الشافعي ، لأن « عليّ » للإيجاب وهو يقتضى كونها فى ذمته . والوديعة إنما هى عنده ، والإقرار يؤخذ فيه بظاهر اللفظ ومقتضاه ، بدليل أنه لو أقر بدراهم لزمته ثلاثة مع جواز التعبير بها عن اثنين ، ولو أقر بدرهم وقال : أردت نصف درهم فأقمتُ المضاف إليه مقامه لم يقبل منه . ولو قبل مطلق الاحتمال لقبل تفسير الدراهم بالناقصة والزائفة والمؤجلة ، وقيل : يقبل لاحتمال صدقه ، كما لو وصله بكلامه ، فقال : لك على مائة وديعة قبل ، لأنه فسر كلامه بما يحتمله متصلا كما لو قال : دراهم ناقصة.

و إذا قال : له في هذا المال ألفٌ ، أو في هذه الدار نصفها ، فهو إقرار. ولا يقبل تفسيره بإنشاء الهبة .

فرع

و إن قال : أودعني مائة فلم أقبضها ، أو أقرضني مائة فلم آخذها قبل قوله متصلا فقط . وكذلك إن قال : نقدني مائة فلم أقبضها ، وهو قول الشافعي .

فصل

و إن قال : له عليّ عشرة دراهم عدداً لزمه عشرة معدودة وازنة ، لأن إطلاق الدرهم يقتضي الوزن ، وذكر العدد لا ينافي ، فوجب الجمع بينهما . ذكره الشيخ موفق الدين وغيره ، ودعوى أن ذكر العدد لا ينافي قد يمنع ، فإنه يقال : درهم وازن ، ودرهم عدد ، وعشرة وازنة وعشرة عدد . ولهذا قال الشيخ تقي الدين : متى قال : عدداً ، وجاء بما يسمى درهما قبل منه ، لأن هـذا هو مفهوم هذا القول ، فإن التقييد بالعدد ينفي اعتبار الوزن . انتهى كلامه .

وقال في الرعاية الكبرى : و إن أعطاه خمسين وزنها مائة صح في الأصح .

وقيل : بل في الأضعف ، فعلى الأول إن كان في بلد يتعاملون بها عددا من غير وزن فحكمه حكم ما لو أقر في بلد أوزانهم ناقصة ، أو دراهمهم مغشوشة . و إن فسر الدراهم بسكة البلد ، أو بسكة تزيد عليها قبل ، و إن فسرها بسكة تنقص عنها فقيل : لا يقبل ، لأن الإطلاق يحمل على دراهم البلد كما في البيع ، وقيل : يقبل ، لأنه فسرها بدراهم الإسلام .

قوله : « و إذا قال : له في هذا المال ألف ، أو في هذه الدار نصفها ، فهو إقرار ، ولا يقبل تفسيره بإنشاء الهبة » .

لأن مقتضى ذلك وحقيقته الإقرار له بالملك فلا يقبل تفسيره بما يرفعه .

وكذا إن قال : له فى ميراث أبى ألف فهو دين على التركة .

وإن قال : له من مالى ألف ، أو له نصف مالى ، وفَسَّرَهُ بابتداء التمليك ، وأنه قد رجع عنه أو مات ولم يفسره : لم يلزمه شيء . وإن قال : له دارى هذه ، أو نصف دارى ، أو فى مالى ألف ، أو من ميراثى من أبى ألف . فعلى روايتين .

قوله : « وكذا إن قال : فى ميراث أبى ألف فهو دين على التركة » .

لأن مقتضاه ما خلفه أبوه لإضافته الميراث إليه ، فاقتضى وجوب ما أقر به .

قوله : « وإن قال : له من مالى ألف ، أونصف مالى ، وفسره بابتـداء التمليك ، وأنه قد رجع عنه ، أو مات ولم يفسره لم يلزمه شيء » .

لأن لفظه يحتمل تفسيره ويحتمل غيره ، فلا تنتقل عن الأصل بالاحتمال ، أو باحتمال ظاهر لفظه خلافه . ولهذا قال : لو مات ولم يفسره لم يلزمه شيء ، فعلى هذا لا يكون لفظه محتملا بحيث يؤاخذ بتفسيره ، وهو معنى كلام غيرهم . وإن فسره بدين أو وديعة أو وصية قبل ، لأنه يجوز أن يضيف إليه مالاً بعضُه لغيره ، ومال غيره أيضاً لا اختصاص له بدليل أو ولاية .

وكلام بعضهم يقتضى قبول تفسيره بالهبة وغـيرها ، فعلى مقتضاه يكون محتملا غير ظاهر فى شيء فيؤاخذ بتفسيره .

قوله : « وإن قال : له دارى هذه ، أو نصف دارى ، أو فى مالى ألف ، أو فى ميراثى من أبى ألف . فعلى روايتين »

إحداهما : يكون إقرارا .

قال القـاضى فى التعليق : فإن قال : له فى مالى ألف درهم ، أو فى عبدى هذا نصفه ، أو قال : له عبدى هذا ، أو دارى هذه كان إقرارا صحيحا .

قال فى رواية ابن منصور : إذا قال الرجل : فرسى هـذا لفلان . فإذا أقر له وهو صحيح فنعم ، فأما إن أقر وهو مريض فلا ، فقد حكم بصحة هذا الإقرار مع إضافته إليه .

وقال أيضا فى رواية مهنَّا : إذا قال : نصف عبدى هذا لفلان لا يجوز إلا أن يكون وهبه أو أقر له به . فقـد حكم بصحة الإقرار مع الإضافة إذا أتى بلفظ الإقرار ، كذا قال .

وحكى مثل هذا عن أصحاب أبي حنيفة ، وقال أصحـاب الشافعىْ : لا يكون إقراراً ويرجع إليه ، فإن قال : هبة لم أقبضه إياها كان القول قوله ، وإن كان دينا كان القول قوله ولزمه .

قال الشيخ تقى الدين : كلام الإمام أحمـد نص فى أن الإضافة لا تمنع أن يكون إقراراً ، لـكن ليس صريحا فى أن هذا اللفظ بمجرده إقرار ، وهـذا محل الخلاف . كذا قال .

ووجه هذه الرواية : أنه أقر له بجزء من ماله . فأشبه مالو قال : له علىَّ ألف أو لفظ يفهم منه الإقرار ، فأشبه ما ذكرناه .

فعلى هذا إذا فسر هذا اللفظ بما لا يقتضى الملك : لم يقبل . قاله القاضى .

ويؤخذ من كلام غيره كما لو قال : له فى مال أبى ، أو فى تركة أبى ألف ، وأبوه ميت ، فإنه يكون له مقراً بألف تستوفى من تركة أبيه بلا خلاف عنده ، وقاسه القاضى على مالو قال : له علىَّ درهم ثم قال : أردت درهم زعفران ، فإنه لا يقبل وإن كان الزعفران يوزن . وكما لو قال : العبد الذى فى يدى ، والثانية : لا يكون إقرارا ، لأنه أضاف المقر به إليه ، والاقرار : إخبار بحق عليه . فالظاهر أنه جعله له وهو الهبة ، والظاهر على هذه الرواية يكون الحكم كالمسألة قبلها .

فقد فرق فى المحرر بين «مالى» و «فى مالى» وبين «نصف مالى» و «نصف

داری » وکلام غيره يدل على التسوية بين الصور كلها وأنها على روايتين .

قال فی المستوعب : فإنْ قال : له فی مالی أو من مالی ، أو قال : له عبدی هذا أو داری هذه أو فرسی هذه ، أو له فی عبدی هذا نصفه ، وفسره بالهبة قبل منه ، و إلا فلا يلزمه شیء ، ولا فرق فی جميع ذلك بين « من » و « فی » وأنه متى أضاف الملك إلى نفسه ثم أخبر بشیء منه لغيره لم يكن إقرارا .

وقد نقل ابن منصور عن الامام أحمد إذا قال الرجل : فرسی هـذا لفلان فإقراره جائز إذا كان صحيحا . وهذا يقتضی صحة الإقرار مع إضافة الملك إليه ، وهو الذی نصره القاضی في الخلاف . انتهى كلامه .

وهو معنى كلام الشيخ تقی الدين وغيره ، وأنه قد نقل عن أحمـد ما يدل على روايتين . قال فی رواية مهنا فيمن قال : نصف عبدی هذا لفلان ، لم يجز حتى يقول : وهبته ، و إن قال : نصف مالی لفلان لا أعرف هذا .

ونقل ابن منصور إذا قال : فرسی هذا لفلان فإقراره جائز .

وظاهر هذا صحة الإقرار . وأما حكايته فی المحرر الروايتين فی ميرائی من أبی ألف فهو معنى كلام غيره ، لأنها فی معنى الصور البواقی، ولغير واحد من الأصحاب كلام هنا فيه نظر .

فرع

فإن قال : له فی داری نصفهـا بحق لزمنی ، أو بحق له قبلی فهو إقرار على كلا الروايتين .

قال القاضی : لأنه إذا قال : بحق فقد اعترف أن المقر له يستحق ذلك بحق واجب عرفه له ، ولزمه الإقرار به .

وقال فی الرعاية : صح على الأصح فحكى فيها الروايتين .

وإن قال : له هذه الدار عارية ثبت به حكم العارية لا ملك الرقبة .

وإذا قال : هذا العبد لزيد ، لا بل لعمرو ، أو غصبته من زيد ، لا بل من عمرو ، أو غصبته من زيد وغصبه زيد من عمرو. لزمه دفعه إلى زيد ودفع قيمته إلى عمرو.

قوله : « وإن قال : له هذه الدار عارية ثبت به حكم العارية لا ملك الرقبة »

وإن قال : سكنى ، فكما لو قال : عارية ، وإن قال : له هذه الدار هبة اعتبرت شروطها . قطع بها فى هذه المسائل جماعة ، لأنه رفع بآخر كلامه بعض ما دخل فى أوله فصح . وذكر القاضى وجها أنه لا يصح ذلك ، لأنه استثناء من غير الجنس .

فعلى هذا تثبت له الدار ملكا ، والأولى : أولى ، وليس هنا من أدوات الاستثناء شيء ، وإنما هذا بدل اشتمال ، وهو أن يبدل من الشيء بعض ما يشتمل عليه ذلك الشيء ، وهو شائع في اللغة ، وهو فى القرآن كثير كقوله تعالى : (٢ : ٢١٧ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فيه) فقتال بدل من الشهر ، وكقوله تعالى : (١٨ : ٦٣ وَمَا أَنْسَانِيهُ إِلَّا الشَّيْطَانُ أَنْ أَذْكُرَهُ) أى : نسيانى ذكره ، وكقوله تعالى : (٣٣ : ٢١ لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ لِمَنْ كَانَ يَرْجُو اللَّهَ) وكقوله تعالى : (٨٥ : ٤ ، ٥ قُتِلَ أَصْحَابُ الْأُخْدُودِ ، النَّارِ) وكقوله تعالى : (اهْدِنَا الصِّرَاطَ الْمُسْتَقِيمَ ، صِرَاطَ الَّذِينَ) ولأنه لو قال : هذه الدار ثلثها ربعها صح ، وكان مقرا بالجزء الذى أبدله . وقد أبدل الله سبحانه المستطيع للحج من الناس ، وهو أقل من نصفهم . وأبدل القتال من الشهر وهو غيره . فيفارق البدل الاستثناء فى هذا ، ويوافقه فى كونه يخرج من الكلام بعض مايدخل فيه لولاه .

قوله : « وإذا قال : هذا العبد لزيد ، لا بل لعمرو ، أو غصبته من زيد ، وغصبه زيد من عمرو . لزمه دفعه إلى زيد ، ودفع قيمته إلى عمرو » .

قطع بهذا أكثر الأصحاب ، وسواء كان متصلا أو منفصلا . لأنه ثبت ملك زيد فيه باقراره له أولا ، و إقراره ثانيا رجوع عن حق آدمى ثابت فلا يقبل على ما تقدم ، لـكن يقبل فى حق نفسه فيغرم قيمته له لاعترافه بإحالته بالإقرار الأول بينه و بين ماله فغرمه كما لو أتلفه . وللشافعى قول : لا يغرم للثانى شيئا وهو وجه لنا ، لأنه لا يمكن جمعه لـكل واحد منهما ، و إنما جاء التناقض من الإقرار الثانى فيختص البطلان به . ولأن الإقرار الثانى إقرار بملك غيره فلا يقبل ، كما لو قال : العبد الذى فى يد زيد لعمرو .

وقال الشيخ تقى الدين : يتوجه إذا كان الاستثناء متصلا أن لا يثبت حكم الإقرار الأول ، كما لو قال : كان على وقضيته ، لأنه كلام منتظم ، ولهذا لا يثبت به كفر ولا نحوه ، ولو قال فى الطلاق : إنه سبق لسانه لـكان كذلك . انتهى كلامه .

وقوله : على وقضيته ، أقرب إلى هذه المسألة من كان له على وقضيته » .

وعدم ثبوت الـكفر لـكونه حقا لله فرجوعه عنه مقبول .

وأما لو قال : هذه المطلقة ، لا بل هذه ، فإنهما يطلقان ، فإن ادعى سبق لسانه بالأولى فهل يقبل منه ولا تطلق ؟ لم أجد هذا الفرع ، ولا ببعيد أن يخرج فيها الخلاف فيما إذا أتى بلفظ الطلاق وادعى سبق لسانه إليه ، و إنما أراد بلفظه غيره .وعلى قياسه مسألتنا هذه فى الإقرار ،ونظيرها فى العتق وفى هذا القياس نظر لافضائه فى الإقرار إلى سقوطه وسد بابه لتمـكن المقر من رفعه بعد لزومه ظاهرا .

والطلاق مبغوض إلى الله تعالى ، والعتق محبوب إليه فافترقا .

فصل

وكذلك لو قال : أودعنيه زيد لا بل عمرو ، ولو قال : هذا العبد الذى هو فى يدى حر، ثم قال : هو لفلان عتق العبد وضمن قيمته للمقر له ، كما يغرم الشاهد ،

وإن قال : غصبته من زيد وملكه لعمرو ، لم يضمن لعمرو شيئاً . والعبد لزيد . وإن قال : ملكه لعمرو وغصبته من زيد ، فقال القاضى وابن عقيل : العبد لزيد . ولا يضمن المقر لعمرو شيئاً . وقيل : العبد لعمرو . ويضمن المقر قيمته لزيد . وهو الأصح .

ولو قال : هذا الثوب لفلان ، فهلك فى يده قبل أن يسلمه لفلان لزمه الضمان .

ذكر ذلك القاضى فى ضمن الرجوع عن الشهادة ، وقال : الإقرار يتعلق به الضمان كما يتعلق بالشهادة فى المواضع التى ذكرناها . انتهى كلامه .

وقد قال أحمد فى رجل قال لرجل : استودعتك هذا الثوب ، قال : صدقت ثم قال : استودعنيه رجل آخر فالثوب للأول ، ويغرم قيمته للآخر .

قوله : « وإن قال : غصبته من زيد وملكه لعمرو لم يضمن لعمرو شيئاً والعبد لزيد » .

وكذا قطع به فى المغنى وغيرها . وذكر فى الرعاية أنه الأشهر لغيره ، لإقراره لزيد باليد .

وقوله : « وملكه لعمرو » إقرار على غيره ، فلا يقبل ولا يغرم له شيئاً لعدم تفريطه ، لجواز أن يكون ملكها لعمرو وهي فى يد زيد إعارة أو وصية أو غيرها .

وقدم فى المستوعب : أنه يغرم قيمته لعمرو كالمسألة بعدها ، وهو معنى كلام الشيخ شمس الدين فى شرحه ، لكن الظاهر ــ والله أعلم ــ أنه إنما قصد ذكر ما فى المغنى فينظر فيه .

قوله : « وإن قال : ملكه لعمرو وغصبته من زيد . فقال القاضى وابن عقيل : العبد لزيد ، ولا يضمن المقر لعمرو شيئاً » .

كالمسألة قبلها .

قوله : « وقيل : العبد لعمرو ويضمن المقر قيمته لزيد . وهو الأصح » .

ومن باع عبداً ، ثم أقر أن المبيع لغيره : لم يقبل قوله على المشترى ، ولزمه قيمته للمقر له .

وقال فى المغنى : هذا وجه حسن ، لأنه ثبت لعمرو بإقراره السابق فلا يقبل بعد إقراره باليد لزيد ، وللشافعية وجهان كهذين .

وقطع أبو الخطاب فى الهداية فى هذه المسألة بأن العين للمغصوب منه ، ويضمن المقر لمن اعترف له بالملك القيمة ، وتبعه فى المقنع ، والخلاصة . وذكر فى الرعاية الكبرى : أنه الأشهر ، وقدمه فى المستوعب ، ولم أدر ما يوجه به هذا الوجه ، ومن العجب أن ابن عبد القوى لم يذكره في كتابه مع أنه ينظم المقنع ويزيد عليه ، وإنما نظم ما فى المحرر .

فرع

ولا فرق فى ذلك بين المتصل والمنفصل ، ولو قال : هذا الألف دفعه إلى زيد وهو لعمرو ، أو قال : لعمرو ودفعه إلى زيد ، فعلى ما تقدم ذكره فى المغنى ، وهو واضح .

قوله : « ومن باع عبداً ثم أقر أن المبيع لغيره : لم يقبل قوله على المشترى ، ولزمه قيمته للمقر له » .

لأن إقرار الإنسان على غيره لا يقبل ، ولأنه فوته عليه بالبيع فغرمه كتفويته بإتلاف وغيره ، ويعرف من هذه المسألة أن الحكم كذلك لو نقل الملك فيه بهبة أو غيرها ، أو أعتقه ثم أقر به .

قال الشيخ تقى الدين : ومن باع شيئاً ثم ادعى أنه ملك لغيره وهو وكيل المستحق أو وليه ، فهذا بمنزلة ادعائه لنفسه ، لأن البيع والشراء ليس إقراراً بالملك ، فإن كان البائع قد أقر أنه باع ملكه فهل له بعد هذا أن يدعيها لغيره بوكالة أو ولاية ويقيم بينة ، أم يكون تكذيبه لبينة نفسه بمنزلة تكذيبه لبينة

وإن قال : لم يكن ملكى ، وقد ملكته الآن بإرث ، أوعقد : لم يقبل قوله إلا ببينة ، إلا أن يكون قد أقر أنه ملكه . أو قال : قبضت ثمن ملكى ونحوه ، فلا تسمع بينته .

وإذا أقر أنه وهب أوقبض ، أو رهن وأقبض ، أو قبض ثمن مبيع ، ثم أنكر القبض غير جاحد لإقراره به ، وأراد تحليف خصمه ملك تحليفه .

موكله ومولیه ؟ . الثانى : هو الأظهر ، لأن الإنسان لا يدعي ما أقر ، فإن دعواه به باطل لا لنفسه ولا لغيره . انتهى كلامه .

قوله : « وإن قال : لم يكن ملكى ، وقد ملكته الآن بإرث ، أو عقد : لم يقبل إلا ببينة » .

لأنه الأصل ، والظاهر : أن ما يتصرف فيه الإنسان له التصرف فيه ، ولما فيه من التهمة ، وتقبل البينة لأنه لا معارض لها ولا مانع فسل بها .

قوله : « إلا أن يكون قد أقر أنه ملكه . أو قال : قبضت ثمن ملكى ونحوه فلا تسمع بينته » .

لأنه مكذب لها لشهادتها ، بخلاف ما أقر به .

فرع

قال الشيخ تقى الدين : وإن ادعى بعد البيع أنه كان وقفاً عليه فهو بمنزلة أن يدعى أنه قد ملكه الآن . انتهى كلامه .

وفى معنى دعوى عدم الملك كل دعوى تقتضى منع نقل الملك فيه كدعواه أنه رهن وغير ذلك ، وما تقدم من التعليل يدل عليه .

قوله : « وإن أقر أنه وهب وأقبض أو رهن ثمن مبيع ، ثم أنكر القبض غير جاحد لإقراره به ، وأراد تحليف خصمه ملك تحليفه » ..

وعنه لا يملكه .

قطع به في المحرر ، وصححه أيضاً فى الرعاية ، وهو قول أبى يوسف ، لأن العادة جارية بالقبض قبله . فيحتمل صحة ماقاله ، فيحلف لنفى الاحتمال ، وهذا خلاف الشهادة على القبض قبله ، لأنها تكون شهادة زور ، لأن إنكاره مع الشهادة تكذيب لها وطعن فيها ، بخلاف الإقرار ، ولأنه يمكن إقراره بناء على وكيله وظنه ، والشهادة لا تجوز إلا على يقين .

قوله : « وعنه لايملكه » .

ذكر أبو الخطاب وجماعة فى هذه المسألة روايتين ، وذكر غير واحد وجهين والشيخ موفق الدين ذكر الطريقين فى كلامه .

وهذه الرواية نصرها جماعة منهم أبو الخطاب والشريف فى رءوس المسائل وهو قول أبى حنيفة ومحمد ، والمحكى عن الشافعى كالقول الأول ، فمن أصحابه من حمله على ظاهره ، ومنهم من تأوله ولم يوجب اليمين .

قال بعضهم : وهو الأشبه ، لأن الإقرار يمنع الاستحلاف فى حق المقر له ، بدليل أنه لو قال : لفلان علىّ ألف درهم ، ثم قال : استحلفوه لى أنه له على هذه الألف لم يكن له ذلك . كذا هنا .

قال جماعة : ولا يشبه هذا إذا أقر بالبيع وادعى أنه تلجئة إن قلنا : إن ذلك يقبل ، لأنه لم ينفعه ما أقر به ، ولأن دعواه تكذيب لإقراره فلا تسمع ، كما لو أقر المضارب أنه ربح ألفا ، ثم قال : غلطت ، ولأنه لو قال : أحلفوه مع يمينه لم يستحلف له . كذا هنا .

فرع

وكذلك الحكم لو أقر أنه اقترض منه ألفا وقبضها ، وقال : له على ألف ، أو قال : له ألف ، ثم قال : ما كنت قبضتها ، وإنما أقررت لأقبضها ، ذكره فى المغنى

وإذا ادعى اثنان دارًا فى يد ثالث أنها شركة بينهما بالسوية فأقر لأحدهما بنصفها فالمقر به بينهما عنـد أبى الخطاب . وقال القاضى : إن أضافا الشركة إلى سبب رجع فى تفسيره إليه .

قوله : « وإذا ادعى اثنان داراً فى يد ثالث أنها شركة بينهما بالسوية فأقر لأحدهما بنصفها فالمقر به بينهما عند أبى الخطاب » .

لم أجد في كلام الشيخ موفق الدين خلاف هذا . وقطع به فى المستوعب وغيره ، وذلك لاعترافهما بإشاعة الدار والمقر به بينهما كالباقى .

قوله : « وقال القاضى: إن أضافا الشركة إلى سبب رجع فى تفسيره إليه ».

من إرث أو غنيمة أو شراء ونحوه ، ولم يكونا قبضاها بعد الملك لها فـكذلك ، وإلا اختص المقر له بالمقر به .

لأنهما إذا لم يضيفا الشركة إلى سبب واحد يحتمل أن كل جزء من الدار مشترك بينهما ، ويحتمل أن تـكون لهما نصفين ، وهى شركة بينهما بالسوية . ومع الاحتمال لم يحصل اعترافهما بالاشتراك فى كل جزء . فيختص المقر له بالمقر به ، كما لو ادعى كل واحد منهما نصفها . ولا يحتاج أن يقول « معينا » كما زاده بعضهم ، وإن أضاف الشركة إلى سبب واحد وقبضاها بعد الملك لها : فقد حصلت يد كل واحد منهما على نصفها ، فيختص به . وحكى فى الرعاية قولا كقول القـاضى ، ولم يذكر كقبضهما بعد الملك بالشراء ، فيترتب عليه حكم ، ولبعضهم فى هذه المسألة كلام عجيب .

قوله : « ومن أقر لرجل بألف فى وقتين لزمه ألف واحد » .

وبه قال مالك والشافعى . لأنه يحتمل التأكيد وغيره ، والأصل براءة الذمة

اقتصر كثير من الأصحاب على هذا الدليل . وفيـه نظر . لأن الكلام يحمل على حقيقته وأصله وما تشتغل به الذمة . وحقيقته وأصله : التأسيس . فيتعدد ،

كما لو قال : ألف وألف ، عملا بأصله وهو التغاير ، مع احتماله التأكيد . واستدل بعضهم بأن العرف يشهد بذلك . ولذلك لو قال شخص : رأيت زيداً ، ثم قال : رأيت زيدا ، كان زيد الثانى : زيداً الأول . والرؤية الثانية هى الأولة . وهذه دعوى حقيقة عرفية ، تفتقر إلى دليل . والأصل عدمها ، و بقاء الحقيقة اللغوية . واستدل بعضهم بأن الله تعالى كرر الخبر عن جماعة من الرسل عليهم الصلاة والسلام . ولم يكن المذكور فى قصة غير المذكور فى أخرى ، كذا ههنا . وفيه نظر . لأنا لا نمنع من استعمال المجاز . والظاهر يزول بالقاطع .

وعن أبى حنيفة رواية كهذا القول ، مع اتحاد المجلس فقط . والمشهور عنه : أنه يلزمه ألفان ، وهو الأصح عند أصحابه ، وسواء كان الإقرار بما فى الذمة ، أو بما فى اليد . و إن عرفه فقد وافق أبو حنيفة أنه الأول . وهو واضح . لأن اللام للعهد ، كقوله تعالى : (١٦:٧٣ فَعَصَى فِرْعَوْنُ الرسولَ) .

وكذلك لو شهد له بألف ، ثم ادّعى عليه بألف عند القاضى فأقر بألف ، فقال الطالب : لى عليه ألف أخرى ، وأنا أقيم البينة ، فالقول قول المطلوب فى أن المشهود به هو المقر به ، بخلاف الإقرارين . وكذلك لو سلم أنه لو قال : له علىّ دِرهَمٌ دِرهمٌ : أنه لا يلزمه إلا درهم واحد ، بخلاف الاقرارين فى دفعتين ولو قال : له علىّ ألف من ثمن هذا المتاع بعينه ، ثم أقر به فى مجلس آخر : فهو إقرار بشىء واحد وفاقا ، كما أنه لو عزا الأولى إلى بيع والثانى إلى آخر . لزم الألفان وفاقا .

قوله : « إلا أن يذكر مايقتضى التعدد ، كأجلين أو شيئين أو سكتين ونحوه : فيلزمه ألفان . وقد تقدم » .

لأن تغاير الصفات دليل على تغاير الموصوفات ، كمن قال : قبضت ألفا يوم السبت ، وألفا يوم الأحد ، بخلاف تعدد الإشهاد ، و إن قيد أحد الإقرارين بسبب وأطلق الآخر حمل المطلق على المقيد ، فيكون ألفا واحداً مع اليمين ،

ولو شهد بكل إقرار شاهد، جمع قولهما لاتحاد المخبر عنه ، ولا جمع فى الأفعال .

قال الشيخ تقى الدين : كلام أصحابنا فى المسألة يقتضى أن يكون الإخبار كله من الشهادة ونحوها كالإقرار . بخلاف الإنشاءات ، كتقرير الطلاق . وكذلك صرح القاضى بالفرق بين الإخبار والإيقاع . فان ماوقع مرة لايقع ثانية ، بخلاف ماأخبر به مرة فإنه يخبر به ثانية .

قوله : « قد ذكرنا صحة استثناء الأقل دون الأكثر » .

نص أحمد على ذلك ، وذكر الشيخ موفق الدين : أنه لا يعلم فى ذلك خلافا وحكى غيره الإجماع . وحكاه أيضا هو فى استثناء الكل ، لأن استثناء الأقل لغة العرب . وهو فى الكتاب والسنة كثير . وعكسه استثناء الكل .

وقد قال ابن طلحة المالكى فى كتاب المدخل فيما إذا قال : أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا : فى لزوم الطلاق له قولان . بناء على أنه استثناء . أو أنه ندم .

قال القرافى : فعدم اللزوم يقتضى جواز استثناء الكل من الكل .

قال الشيخ تقى الدين : ليس كذلك ، وإنما على قول مالك يمشى هذا . وقد تقدم أصله . قال : وذهبت طائفة من أهل العربية إلى أنه يجوز أن يستثنى عقد صحيح ، مثل العشرة والعشرين من المائة الواحدة . والاثنين من العشرة ، بل بعض عقد كالخمسة من المائة ، والنصف من العشرة . انتهى كلامه .

وحكى بعضهم هذا عن ابن عصفور ، ولم أجده فى كلامه . وكلام الأئمة ولغة العرب يقتضى عدم الفرق . وهو أولى .

وقوله : « ودون الأكثر على الأصح »

نص عليه الإمام أحمد فى الطلاق فى رواية إسحاق فيمن قال : أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين : هى ثلاث وقطع به أكثر الأصحاب . حتى قال فى المغنى : لا يختلف المذهب فيه . وبه قال أبو يوسف ومحمد بن عبد الملك بن الماجشون .

وذكر القاضي بن معتب في وثائقه : أنه مذهب مالك وأصحابه . وذكر الشيخ تقي الدين : أنه قول نحاة البصرة . وذكر ابن هبيرة أن قول أهل اللغة يوافق هذا القول . وحكاه ابن عقيل عن القاضي أبي بكر بن الباقلاني ، وهو الذي ذكره ابن درستويه والزجاج وأبو بكر بن الأنباري وابن قتيبة وابن جني وابن عصفور وغيرهم .

قال ابن عبد القوي : وكذا أكثر أهل اللغة من الأئمة المتقدمين . وإذا منعه أهل اللغة لم يكن صحيحا . ولأن الاستثناء وضع لمعنى ، وهو الاستدراك ، أو الاختصار . وليس في الحكمة وجود ذلك في الأكثر ، ولأنا نمنع وجود ذلك في شرع أو لغة أو عادة . فثبوته يفتقر إلى دليل ، والأصل عدمه . فعلى هذا لا فرق عند الأصحاب بين استثناء الأكثر من عدد مصرح به إلا تسعين ونحوه أولا .

وفي كلام بعضهم : الجواز إذا لم يكن كذلك ، نحو قولك : خذ ما في الكيس من الدراهم إلا السلطانية . أو قدم بنو فلان أو الحاج إلا المشاة . وإن كان المستثنى أكثر من المستثنى منه . والقول الآخر عندنا : يصح استثناء الأكثر . وقد ذكر القاضي وجها . واختاره فيما إذا قال : له عليّ ثلاثة إلا ثلاثة إلا درهمين : أنه يلزمه درهمان . وهذا إنما يجيء على القول بصحة استثناء الأكثر . وهو قول أبي حنيفة والشافعي وأصحابهما . وهو المشهور من مذهب مالك نقله صاحب الجواهر وغيره . كقوله تعالى : (١٥ : ٤٢ إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلَّا مَنِ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ) والغاوون أكثر . بدليل قوله تعالى : (١٢ : ١٠٣ وما أكثر الناس ولو حرصت بمؤمنين) وأجيب بأن الغاوين أقل لأن الملائكة من العبادة . قال الله تعالى : (٢١ : ٢٦ بل عبادٌ مكرمون) وكون السياق في بني آدم لا يمنع العموم ، وبأن المستثنى منه غير عدد صريح . أجاب به القاضي وأصحابه . وبأن الاستثناء في الآية من غير الجنس : إما المراد

بعبادى : الموحدون ، ومتبع الشيطان غير موحد . وفى هذا نظر . وإما لأن العباد ليس للشيطان عليهم سلطان : أى حجة . فهو على عمومه . ومن اتبعه لا يضله بالحجة ، بل بتزينه . يدل على هذا قوله تعالى : (١٤ : ٢٢ وما كان لى عليكم من سلطان إلا أن دعوتكم فاستجبتم لى) .

فاستدل ابن عبد القوى على أنه من غير الجنس بأن «من» وصِلَتها : فى موضع نصب فى اختيار المحققين من النحاة . ولو كان متصلا لكان فى موضع رفع فى اختيارهم ، لأنه من منفى بعد تمام الكلام .

قوله : « و إن فى النصفين وجهين » .

أحدهما : يصح . وهو ظاهر كلام الخرقى . وذكر ابن هبيرة أنه ظاهر مذهب أحمد ، لأن ابن منصور روى عن الإمام أحمد إذا قال : لك عندى مائة دينار قضيتك منها خمسين ، وليس بينهما بينة ، فالقول قوله .

قال الشيخ تقي الدين : هذا ليس من الاستثناء المختلف فيه . فإن قوله : قضيتك ستين مثل خمسين . وماقاله صحيح . وهو الذى ذكره ابن عصفور . لأن الممنوع منه استثناء الأكثر وهذا ليس بأكثر .

والثانى : لا يصح واختاره أبو بكر . وذكر الشيخ شمس الدين والشيخ زين الدين أنه أولى بناء على أنه لم يأتِ فى لسانهم . قال الزجاج فى المعانى فى العنكبوت فى قصة لوط لم يأت : الاستثناء فى كلام العرب إلا القليل من الكثير .

وقال أيضا : فأما استثناء نصف الشىء فقبيح جداً لم تتكلم به العرب .

وقال أبو بكر بن الأنبارى فى الكافى . واعلم أنه ليس من كلام العرب أن يستثنى من الشيء نصفه ، فقبيح أن يقول : لزيد علىَّ عشرة إلا خمسة .

فصل

قال النحاة ، ومنهم ابن السراج : فى الأول إذا قال : له عندى مائة درهم

إلا درهمين ، فهو استثناء ، فيكون مقرا بثمانية وتسعين ، وإذا قال : مائة إلا درهمان فهو صفة ، ويكون مقرا بمائة ، لأن التقدير : مائة مغايرة لدرهمين . وكذلك لو قال : مائة غير الألف ، لأن الصفة تقضى على الموصوف ، ولو قال ألف مثل مائة ، أو ألف مثل درهمين : كان مقراً بمائة ودرهمين ، لأن أجزاء المائة قد تماثل درهمين .

وكذلك قاله غير واحد من النحاة . إذا قال : درهم إلا دانقا فهو مقر بدرهم إلا دانق ، وإذا قال : درهم إلا دانق — بالرفع — فهو مقر بدرهم كامل.

وكذلك ذكر القاضى أبو يعلى فى مسألة توبة القاذف مستشهدا به ، قال : وعلى أن لنحاة قالوا إذاقال : له عليّ عشرة دراهم إلا خمسة دراهم إلا ثلاثة دراهم أنه يلزمه سبعة ، ويرجع الأخير إلى العشرة . والاستثناء الأول ليس فى الحقيقة باستثناء ، وإنما هو وصف للعشرة ، لأن الاستثناء منها يجب أن يكون منصوباً ، فإذا كان مرفوعا كان وصفا ، فكأنه قال : عليّ عشرة غير خمسة لا أذكرها ، فالخمسة مبهمة غير مفسرة فلا تلزمه . وقوله : إلا ثلاثة ، فإنها استثناء صحيح ، فيرجع إلى عشرة .

قال : وهذا يدل على بطلان السؤال الذى ذكروه ، يعنى : الاستثناء من الاستثناء ، وهذا الاعتراض عليهم ليس بصحيح .

هذا كلام من كلام الشيخ تقى الدين ، ولم يفرقوا بين النحوى وغيره .

ويتوجه أن يقال فى غير النحوى : إذا قال : إلا درهمان : أنه يكون استثناء ، لأن الظاهر إرادته ، وإنما رفع جهلا ، كما قاله الشيخ موفق الدين وغيره فى عشرة غير درهم — برفع الراء — إنه يلزمه تسعة كذلك .

قوله : « ويصح الاستثناء من الاستثناء ، كقوله : عليّ سبعة إلا ثلاثة إلا درهما . فيلزمه خمسة » .

لأنه أخرج منهـا بالاستثناء ثلاثة وعاد بالاستثناء من الاستثناء درهم . فإذا ضممته إلى الأربعة صار خمسة . وإذا صح الاستثناء فصحة الاستثناء من الاستثناء أولى ، لأن الاستثناء إبطال ، والاستثناء منه رجوع إلى موجب الإقرار. ويكون استثناؤه من الإثبات نفيا ، ومن النفي إثبات . وقد قال تعالى : (١٥ : ٥٨ ـ ٦٠ قَالُوا : إِنَّا أُرْسِلْنَا إِلَى قَوْمٍ مُجْرِمِينَ ، إِلَّا آلَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمْ أَجْمَعِينَ ، إِلَّا امْرَأَتَهُ قَدَّرْنَا إِنَّهَا لَمِنَ الْغَابِرِينَ) .

قوله : « وإذا كان الكل أو الأكثر المستثنى مستثنى منه فهل يبطل وما بعده ، أو يرجع ما بعده إلى ما قبله ، أو ينظر إلى ما يؤول إليه جملة الاستثناءات ؟ فيه ثلاثة أوجه كذلك » .

وجه الأول : أن الاستثناء أصل ، والثاني فرعه ، والفرع يبطل ببطلان أصله .

ووجه الثاني : أنه يحافظ على تصحيح كلام المكلف حسب الإمكان . وهو ممكن ، بأن يجعل الاستثناء الأول كالعدم لبطلانه . فيكون الاستثناء الثاني من الذي قبله لبطلان ما بينهما .

ووجه الثالث : أن الكلام بآخره . والمستثنى والمستثنى منه كجملة واحدة . وهذا القول هو الذي وجدته في كلام النحاة .

وقال الشيخ تقي الدين عن الوجهين الأولين : مأخذهما هل الاستثناء يمنع دخول المستثنى في اللفظ ، أو يخرجه بعد ما دخل؟ الأول : أصح . انتهى كلامه.

والخلاف في الأصل المذكور في كلام أبي الخطاب والشيخ موفق الدين وغيرهما ، ولم أجد أحدا ذكره أصلا لهذه المسألة . بل ما ذكر من التعليل يخالفه . وفي مذهب الشافعي ثلاثة أوجه كهذه الوجوه .

قوله : « فإذا قال : له عليّ عشرة إلا خمسة إلا ثلاثة إلا درهمين إلا درهما . فهل يلزمه إذا صححنا استثناء النصف خمسة أو ستة ؟ على وجهين » .

أحدهما : يلزمه خمسة . لأن التقدير : أن استثناء النصف صحيح. وثلاثة من خمسة باطل . فيبطل ما بعده .

والثانى : يلزمه ستة . لأن استثناء النصف صحيح . واستثناء ثلاثة من خمسة باطل . ووجوده كعدمه . واستثناء اثنين من خمسة صحيح . فصار المقر به سبعة . ثم استثنى من الاثنين واحد يبقى ستة . وعلى الوجه الثالث:أن الكلام بآخره . وتصح الاستثناءات كلها . ويلزمه سبعة . وهو واضح . وألزمه بعضهم على هذا الوجه ستة . بناء على أن الدرهم مسكوت عليه ، فلا يصح استثناؤه . وفيه نظر .

قوله : « وإذا لم نصححه فهل يلزمه ثمانية أو عشرة ؟ على وجهين » .

أحدها : يلزمه ثمانية ، لأن استثناء الخمسة باطل . واستثناء ثلاثة من عشرة صحيح ، يبقى سبعة . واستثناء الاثنين من ثلاثة باطل . واستثناء واحد من ثلاثة صحيح ، تزيده على سبعة .

وقال بعضهم : على هذا الوجه أن استثناء خمسة وثلاثة باطل . واستثناء اثنين من ثمانيـة صحيح . واستثناء واحد من اثنين باطل . وفيـه نظر . والثانى : يلزمه عشرة لإبطال الأول وما بعده

قوله : « وقيل : يلزمه سبعة عليهما جميعاً »

أى : سواء قلنا : يصح استثناء النصف أولا . وهذا بناء على الوجه الثالث ، وهو تصحيح الاستثناءات كلها كما تقدم.وحكاية المصنف هذا الوجه بهذه العبارة فيها شيء . وأحسبه لو قال : وعلى الوجه الثالث يلزمه سبعة كان أولى

وذكر الشيخ تقى الدين : أن هذا قول المالكية . قال : ولك طريقان ، إن شئت أن تنقص الآخر مما قبله ، ثم تنقص الثانى مما قبله إلى الآخر . وإن شئت أن تنقص الأول من المستثنى منه ، ثم تزيد عليه الثانى ، ثم تنقص الثالث ، ثم تزيد عليه الرابع إلى آخره . وهذا الثاني فى الكافى . انتهى كلامه .

والثانى هو الذى فى كلام غير واحد

فصل

و إن كان الاستثناء الثانى بحرف عطف كان مضافا إلى الاستثناء الأول . فإذا قال : له علىّ عشرة إلا ثلاثة و إلا درهمين كان مستثنيا لخمسة ، مقراً بخمسة

وذكر ابن عبد القوى : أن هذا الأقوى . قال : لأن الواو تجعل الاستثناء كشىء واحد ، كما يأتى فى ترفيع المسائل ، وذكر الشيخ تقى الدين أن الأول قول أبى حنيفة والشافعى . فإن استغرقت « إلا » سقط الاستثناء وقال أبو يوسف ومحمد : يسقط الأخير المقتضى للاستغراق ، و يصح ماعداه . وكلام هؤلاء إنما هو إذا كانت مستغرقة . فأما إذا كانت مذهبة للأكثر فيجوز عندهم، والوجهان لأصحابنا . انتهى كلامه .

ولم أجد الوجهين صريحا إلا مع حذف « إلا » .

قوله : « و إذا قال : له علىّ درهمان وثلاثة إلا درهمين ، أو : له علىّ درهم ودرهم ودرهم إلا درهما فنى صحة استثنائه وجهان »

أحدهما : يصح . ذكره القاضي محل وفاق مع الحنفية . وغيرهم استدل فى الاستثناء المتعقب جُمَلاً [(1)] . إذا قال : له علىّ خمسة وخمسة وخمسة إلا اسبعة . فإن الاستثناء يعود إلى الجميع . وكذلك أبو الخطاب وقال : أجمعوا على أنه يلزمه ثمانية .وأجاب ابن الحاجب بأنها منفردات ، وأيضا فللاستقامة .وأجاب الآمدى بمنع صحة الاستثناء فيها ، وهو قول المالكية ، وذكره بعض متأخريهم ، وحكاه بعضهم أحد الوجهين للشافعية ، وقدمه فى الرعاية . وذكر ابن عبد القوى : أنه أصح الوجهين ، لأن العطف جعل الجملتين كجملة واحدة ، فعاد الاستثناء إليهما ،

(١) كذا بالأصل .

كقوله تعالى فى آية القذف : (٢٤ : ٥ إلاَّ الَّذِينَ تَابوا) وكقوله عليه الصلاة والسلام « لا يَؤُمَّنَّ الرجل الرجلَ فى سلطانه ، ولا يجلس على تَكْرِمته إلا بإذنه » .

فعلى هـذا يلزمه فى المسألة الأولى ثلاثة وفى الثانيـة درهمان ، والثانى : لا يصح . ذكر الشيخ موفق الدين أنه أولى ، وهو مذهب أبى حنيفة والشافعى لأن الواو لم تخرج الكلام عن أن يكون جملتين ، والاستثناء يرفع الجملة الأخيرة أو أكثرها ، فيصير لغوا ، وكل استثناء أفضى تصحيحه إلى إلغائه و إلغاء المستثنى منه اختص البطلان به ، والاسـتثناء فى الآية والخبر لم يرفع أحـد الجملتين ، إنما أخرج منهما معا من اتصف بصفته ، فنظيره من استأذن فائذنْ له ، وأعطه درهما ، و إلا فلا ، ونظير مسألتنا : الزم زيداً وعَمْراً إلا عَمْراً .

وقطع أبو الخطاب فى الهداية بهذا القول فى المسألة الثانية وتبعه فى المستوعب والخلاصة ، وأطلق فى الهداية والمستوعب الخلاف فى الأولى ، وقدم فى الخلاصة عدم الصحة ، فهذا قول ثالث ، وذكر فى المغنى : خمسة وتسعون إلا خمسة : من صور الخلاف . وفيها نظر . وقطع به فى المغنى : فى مائة وعشرين إلا خمسين بصحة الاسـتثناء ، جعله أصلا لنظيرها فى الطلاق ، ورأيت بعضهم يميل إلى هذا ، فيصير قولاً رابعاً .

فصل

قال فى الكافى : فإن وجدت قرينة صارفة إلى أحد الاحتمالين انصرف إليه

قوله : « و إذا قال : له علىَّ خمسة إلا درهمين ودرهما لزمه خمسة جمعا للمستثنى » .

وقيل : ثلاثة لما تقدم فى التى قبلها ، لأن الواو - و إن قيل : تجعل الجمل كجملة واحدة - فسواء كونها مستثناة أو مستثناة منهـا . وهذا معنى كلام غير واحد وصاحب المحرر . وقد قدم جعل الجمل المستثنـاة كجملة . وأطلق الخلاف فى التى

قبلها . وقد حكى الشيخ موفق الدين فى نظيرها فى الطلاق وجهين للشافعية . وأن جعل الجمل كجملة واحدة قول أبى حنيفة والشافعى . وفيه شىء . فليتأمل

فصل

قال الشيخ تقى الدين : إذا تعقب الاستثناء اسما ، مثل : له هـذا الذهب ، وهذه الدنانير ، وهذا البر إلا مثقالا : فالمنقول عن مالك والشافعى وأصحابنا : عوده إلى الجميع . وقال أبو حنيفة : يختص بالجملة الأخيرة . و بعضهم يعبر عن هذه بأن الاستثناء تعقب جملا ، وهى المسألة الأصولية . و يجعلون الأسماء المفردة داخلة فى مسمى الجمل ، وهم لا يريدون بالجملة الـكلام التام ، كما هو عند النحاة . و إنما يعنون بها العدد المجتمع ، سواء كان أسماء مجتمعة مفيدة ، أو أسماء دالة على معان . وفيها لأصحابنا وجهان . انتهى كلامه .

فصل

الاستثناء من الإثبات نفى ، ومن النفى إثبات عندنا وعند الجمهور .

وقال الشيخ تقى الدين : الاستثناء من الإثبات نفى ، أو فى حكم النفى . فإنه إذا قال : له على عشرة إلا درهمين . فاما أن يكون منكراً للدرهمين ، أو ساكتا عن الإقرار بهما فلا يلزمه بالاتفاق .

فأما الاستثناء من النفى فى العدد : فقال أبو بكر بن السراج النحوى فى الأصول إذا قلت : ماله عندى مائة إلا درهمين . فإن أردت الإقرار بما بعد « إلا » رفعته على البدل ، كأنك قلت : ماله عنـدى إلا درهمان . و إذا نصبت فقلت : ما له عندى مائة إلا درهمين . فما أقررت بشىء ، لأن « عندى » لم ترفع شيئاً حتى يثبت عندك ، وكأنك قلت : ماله عندى ثمانية وتسعون . وكذلك إذا قلت : ماله على عشرة إلا درهما . لم يـكن مقراً بشىء . فاذا قلت : إلا درهم فأنت مقر بدرهم .

قال ابن الرومى فى توجيه ذلك فى شرح الأصول : إن النفى دخل على الإيجاب . فانه إذا قال : له عندى مائة إلا درهمين . اعترف بثمانية وتسعين . فإذا أدخلت النفى على هذا، فكأنك قلت : ماله عندى ثمانية وتسعون . فأتيت بالاستثناء تحكى صورة الإيجاب . إلا أنه استثناء من نفى .

قال الشيخ تقى الدين : وعلى هذا فمن نصب فى الاستثناء من النفى لا يكون مثبتا للمستثنى . ومن رفع يكون مثبتاً . وكأن الناصب جاء بكلامه النافى ردًّا على من أثبت . والرافع ابتداء . وعلى هذا فيكون قوله تعالى : (٤ : ٦٦ مَافَعَلُوهُ إلاَّ قَلِيلاً مِنْهُمْ) على هذه القراءة فى قوة : ما فعله أكثرهم .

وقال بعضهم : هذا الذى قاله ابن السراج: إنما هو على لغة من يرفع المستثنى من النفى . فإذا نصب فيكون قد نطق بكلام غير عربى، فيلغو وأما على لغة من يجوز النصب . فيكون مقراً . وهو حسن . انتهى كلامه ، وهو واضح .

فلو قال نحوى : ماله عندى عشرة إلا درهما ، ورفع إلى حاكم حكم عليه إن رآه إقراراً ، وإلا كسائر مسائل الخلاف . فلو كان المقر له يعتقد أن هذا ليس إقراراً فهل ينفذ الحكم ويسوغ الأخذ ؟ ينبغى أن يخرج على ماإذا حكم حنفى بشفعة الجوار لمن يعتقد خلافه . وفيها وجهان لنا وللشافعية ، مع أن هذا يدخل فيما حكاه صاحب المحرر من الروايتين كما تقدم .

فلو ادعى المقر أنه قصد أن يحكى صورة الإيجاب لا الإقرار فهل يقبل منه ؟ محل تردد ، لتردد النظر فى مخالفته للظاهر . أما الجاهل بالعربية فيتوجه فيه القول المتقدم ، وهو مؤاخذته بلغته وعرفه .

فصل

إذا قال : له علىَّ ألف إلا شىء قبل تفسيره بأكثر من خمسمائة . لكن لا يجوز استثناء الأكثر . فيتعين حمله على مادون النصف . قاله فى المغنى .

وينبغى أن يقال : إلا أن تقول بصحة استثنـاء النصف فيقبل . قال : وكذلك إن قال : إلا قليلا ، وينبغى أن يقال فى هذه ما قاله فى التى بعدها .

قال : وإن قال : له علىّ معظم أو أجل ألف، أو قريب من ألف: لزمه أكثر من نصف الألف . ويحلف على الزيادة إذا ادعيت عليه .

قال الشيخ تقى الدين : وقال فى الجواهر ـ يعني المالكية ـ : إذا قال : له عنـدى قريب المائة ، أو مائة إلا شيئا . قال سحنون : قال أكثر أصحابنـا : يلزمه ثلثا المائة بقدر ما يرى الحاكم ، وقيل : ثلث مائة ، وقيل : واحد وخمسون، ليزيد على النصف .

وقال فى الجواهر فى موضع آخر : إذا قال : له علىّ مائة درهم إلا شيئاً يلزمه واحد وتسعون . وإن قال : له علىّ عشرة آلاف إلا شيئاً يلزمه تسعة آلاف ومائة . وله درهم إلا شيئاً يلزمه أربعة أخماس درهم . ولو قال : له مائة وشىء يقتصر على المائة ، لأن الشىء لا يمكن رده إلى تقدير كَرَدِّ الشىء المستثنى فيبطل لأنه شَكٌّ لا مخرج له . قال عبد الملك : والمعتبر فى جميع ذلك ما يحسن استعمال الاستثناء فيه ، وما شك فيه لا يثبت . انتهى كلامه .

وقولنا أولى لما تقدم .والتقدير يتوقف على توقيف ولا توقيف . وتعارض الأقوال المذكورة يدل على فسادها . ولأن الشىء إذا كان له موضوع فلا فرق بين أن يكون مقراً به أو مستثنى ، والأولى فيما إذا قال : له مائة وشىء ماقلنا وهو أنه يلزمه مائة ويرجع فى تفسير الشىء إليه ، كما لو انفرد .

قال الشيخ تقى الدين : وقال ابن معتب فى وثائقه : إذا قال : له علىّ عشرة إلا شيئاً ، أو إلا كثيراً صدق فى تفسيره مع يمينه . يعنى : لأن الاستثناء يصح فى التسعة إلى العشرة . فكل ماصح استثناؤه صح أن يقر به الاستثناء المجهول ، وهذا قول الشافعى . وعند أصحابنا : لا يصح تفسيره بأكثر من

النصف . وفى النصف وجهان . ويصح تفسيره بما دون النصف . ووافق أبو حنيفة هنا ، فقال : إذا قال : له عليّ مائة درهم إلا قليلا ، أو إلا بعضها : لا بد أن يزيد الباقى على النصف .

قوله : « وإذا قال : له عليّ هؤلاء العبيد العشرة إلا واحداً لزمه تسليم تسعة »

لأنها مقر بها والواحد مستثنى . وهو قليل لم يلزمه . ويرجع إليه فى التعيين ، لأنه أعلم بمراده .

قوله : « فإن ماتوا إلا واحداً فقال : هو المستثنَى قُبِلَ . وقيل : لا يقبل . وللشافعية أيضا وجهان » .

أحدهما : يقبل ، وهو الراجح في المذهب ، كحالة الحياة ، وكما لو مات بعد تعيينه . ومن قال بهذا تعذر تسليم المقر به لتلفه ، لا لمعنى يرجع إلى تفسيره ، بخلاف استثناء الجميع .

والثانى : لا يقبل ، لرفعه جميع ما أقر به كاستثنائه . فإن قتلوا إلا واحداً ، أو غصبوا إلا واحدا ، أو قال :غصبتك هؤلاء العبيد إلا واحدا . فماتوا إلا واحدا قُبل تعيينه فى هذه الصور بالباقى وجها واحداً ، لعدم التهمة لوجوب القيمة بخلاف الإقرار . --

قوله : « وإذا قال : له عليّ هذه الدار إلا هذا البيت ، أوله هذه الدار ولى هذا البيت منها صح استثناؤه منها » .

وإن كان معظمها . بخلاف قوله : إلا ثلثيها أو ثلاثة أرباعها ونحوه ، لأن الأول استثناء ، والثانى فى معناه .

وقوله : « وإن كان معظمها » .

وكذلك ذكر غيره ووجهه ، لأنه ليس العدد صريحا ، ولم يذكره بعضهم . وقد تقدم ذلك .

وقوله : « بخلاف قوله : إلا ثلثيها » .

وهو معنى كلام غيره ، يعنى فإنه استثناء الأكثر ، وهو باطل فى الأشهر ، وكذا ذكره فى الرعاية .

ويعرف من ذلك أنه لو قال : له هذه الدار ولى نصفها : أنه معنى استثناء النصف ، وفى صحته خلاف ، وذكر فى الرعاية الكبرى هذه المسألة وقال : صح فى الأقيس . وذكر فى الصغرى أنها كقوله : إلا ثلثيها .

قوله : « لا يصح الاستثناء من غير الجنس » .

قال الخلال : باب الرجل يقر للرجل بدنانير ، ثم يستثنى منها غيرها . ذكر هذا بعد باب : له علىَّ مائة دينار ، ولى عليه دينار : أنه مقر مدع .

قال ابن منصور : قلت لأحمد : قال سفيان : وإذا قال : لك عندى مائة دينار إلاَّ فرساً إلاَّ ثوباً . هذا محال ، يؤخذ بالمائة . قال الإمام أحمد كما قال .

وذكر الشيخ تقى الدين : أن مراد الخلال بالباب : قلة تشبيه الاستثناء من غير الجنس . يدعى تقديره : لكن لى عليه فرس أو قيمة فرس . وذكر أيضا أن رواية ابن منصور ليس فيها تصريح ، بخلاف مذهب أبي حنيفة ، بل موافقة لفتيَا سفيان . انتهى كلامه .

وقد ذكر فى المغنى أنه يكون مقرا بشىء ، مدعيا لشىء سواه . فيقبل إقراره وتبطل دعواه ، كما لو صرح بذلك بغير لفظ الاستثناء .

والمذهب : أنه لا يصح استثناء غير أحد النقدين من الآخر . لأن الاستثناء إما صرف اللفظ عما يقتضيه لولاه ، أو إخراج بعض ما تناوله المستثنى منه ، أو منع أن يدخل فى اللفظ ما لولاه لدخل ، وهذه التعريفات فى كلام أصحابنا وغيرهم . وأمَّا ما كان من غير الجنس فلايكون استثناء إلا تجوزا ، وهو فى الحقيقة استدراك و « إلا » فيه بمعنى « لكن » . قاله أهل العربية : منهم ابن السراج وابن

قتيبة . وحكاه عن سيبويه ولذلك لم يأت الاستثناء من غير الجنس فى القرآن وغيره إلا بعد الجحد ، لأن الاستدراك لا يأتى إلا بين متنافيين ، وقياسا على التخصيص . فإنه لابد من كونه من الجنس . والاستثناء من جملة المخصصات عند المخالفين أو أكثرهم . ولأنه لو صح لا اطرد فى جميع المواضع .

وذكر الشيخ تقى الدين أنهم ساعدوا أنه لا يصح فى البيع ، وبهذا قال زُفَرُ و بعض المالكية و بعض الشافعية .

وقال مالك والشافعى : يجوز الاستثناء من غير الجنس مطلقا لوروده . ونحن نمنع ذلك ، ثم نحمله على المجاز دفعا للاشتراك .وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد : إن استثنى ما يثبت فى الذمة صح ، و إن كان من غير الجنس ، وإن استثنى ما لا يثبت فى الذمة كالثوب والعبد ونحوه لم يصح الاستثناء ، وفسر أصحابنا ما يثبت فى الذمة بالمكيل والموزون . وقال : قالوه فيما يتقارب من المكيل والموزون كالجوز والبيض .

قوله : « وعنه يصح استثناء أحد النقدين من الآخر خاصة »

هذه المسألة من الأصحاب من يحكى فيها وجهين .وحكى ابن أبى موسى وغيره روايتين ، إحداهما : يصح ، قطع به الخرقى ، وقدمه فى الخلاصة ، لأنهما كالجنس الواحد . لاجتماعهما فى أنهما قيم المتلفات وأرش الجنايات . ويعبر بأحدهما عن الآخر ،ويعلم قيمته منه . فأشبها النوع الواحد بخلاف غيرهما . ومتى أمكن ، حمل الكلام على وجه صحيح لم يجز إلغاؤه . واقتصر أكثر الأصحاب على هذا ، حتى إن صاحب الخلاصة مع أنه لا يخل بفوائد الهداية على قوله : اقتصر عليه .

وقال أبو الخطاب : متى ثبت هذا مذهبا لأحد كان استثناء الثوب من الدراهم جائزا . إذ لافرق بينهما .

قال فى المغنى : وهو فى قوة كلام غيره . وقد ذكرنا الفرق .

قال فى المغني : و يمكن الجمع بين الروايتين بحمل رواية الصحة على ما إذا كان أحدهما يعبر به عن الآخر ، أو يعلم قدره منه . ورواية البطلان على ما إذا انتفى ذلك . انتهى كلامه . فصار هذا قولا آخر .

وقال أيضا : إنه إذا ذكر نوعا من جنس وذكر نوعا آخر من غير ذلك الجنس ، مثل عشرة آصع تمرا برْنيا إلا ثلاثة تمرا مَعْقليا أنه يحتمل جوازه على قول الخرقى ، لتقارب المقاصد من النوعين . كالعين والورق . وأن الصحيح خلافه . لأن العلة الصحيحة فى العين والورق غير ذلك . انتهى كلامه .

وظاهر كلامهم : أنه لايصح استثناء الفلوس من أحد النقدين . و ينبغى أن يخرج فيها قولان آخران ، أحدهما : الجواز . والثالث : جوازها مع نفاقها خاصة، لما تقدم من التعليل . والثانى : لا يصح . ذكر القاضي أنه ظاهر كلام الإمام أحمد ، وأنه الصحيح ، وهو قول أبى بكر . وقدمه أبو الخطاب وغيره ، وهو ظاهر ما نصره جماعة . وصححه ابن عقيل وغيره ، لما تقدم .

فظهر من مجموع المسألة : أنه هل يصح الاستثناء من غير الجنس ، أم لا؟ فيه خمسة أقوال ، غير مسألة استثناء الفلوس من أحد النقدين .

قوله : « و إذا قال : له علىَّ مائه درهم إلا دينارا وصححناه . رجع فى تفسير قيمة الدينار إليه عند أبى الخطاب » .

وقال غيره : يرجع إلى سعر الدينار بالبلد إن كان ، و إلا فإلى التفسير .

ووجه الأول ، وعليه اقتصر فى المستوعب والخلاصة ، وقدمه فى الرعاية : أن الدينار مجهول، فرجع إليه فى قيمته . لأنه أعلم بمراده كغيره من المجهول .

فعلى هذا : إن فسره بأكثر من النصف لم يقبل . و إن فسره بدونه قُبِلَ . وفى النصف وجهان . هذا معنى ما ذكره أصحاب هذا الوجه .

ووجه الثانى : أن الدينار إذا كان له سعر فإنه معلوم ، والظاهر إرادته فيرجع إليه . فإن لم يكن فإلى تفسيره .

قال الشيخ تقى الدين : بالأول قالت المالكية . والشافعية . قالوا : يقال له : اذكر قيمة العبد والثوب المستثنى ، ويكون مقرا بما يقر . فإن استغرقت قيمته الألف لزمه الألف كاستثناء الألف من الألف ، وإلا صح .

قالت الشافعية : وينبغى أن تكون القيمة مناسبة للثوب ، لئلا يعد نادما .

قالوا : وهذا إذا استثنى مجهولا من معلوم فإن قيمة الثوب مجهولة ، والألف معلومة . وعكسه : له الألف إلا درهمان . فيفسر الألف ، ويعود الحكم إما إلى الاستغراق ، فلا يقبل ، أو إلى عدم الاستغراق ، فيقبل . وإن استثنى مجهولا من مجهول نحوله مائة إلا عشرة ، أو إلا ثوبا . فعلى ماتقدم . قال بعض المالكية ولا ينبغى أن ينازعهم أصحابنا في هذا لأنه مقتضى القواعد . انتهى كلامه ، ونحن نوافقهم فى المسألة الأخيرة ، ونخالفهم فى الألف إلا درهماً على الراجح .

قوله : « وإذا قال : له علىَّ شىء أو كذا ، قيل له فَسِّرْه ليصير معلوماً . فتُلزم به » .

ويصح إقراره بغير خلاف . قاله فى المغنى . ويفارق الدعوى حيث لا تصح بالمجهول ، لكون الدعوى له فاحتيط لها ، والإقرار عليه . فيلزمه ماعليه مع الجهالة دون مالهُ ، ولأن المدّعِى إذا لم يصحح دعواه فله داع إلى تحرير دعواه . لكون الحق له بخلاف الإقرار . ولأن المقر لا يُؤْمَنُ رجوعه عن إقراره إذا شُدِّدَ عليه ، فيفوت حق المقر له رأساً ، فقبلناه مع الجهالة ، وألزمناه تفسيره .

فإن قال : له عليه كذا وكذا رجع إلى المقر فى تفسيره ذلك ، ذكره القاضى فى الوصايا . وجعله أصلا للوصية بكذا وكذا : أنه يرجع إلى تفسير الورثة .

قوله : « فإن أبى حبس حتى يفسر » .

قطع به جماعة ، لأنه امتنع من حق توجه عليه ، كحق معين امتنع من أدائه

وقال القاضى : يجعل نا كلا ، ويؤمر المقر له بالبيان ، فإن بين شيئاً فصدقه المقر ثبت ، و إن كذبه وامتنع من البيان، قيل له : إن بينت و إلا جعلناك نا كلا وقضينا عليك . وهذا قول الشافعية ، إلا أنهم قالوا : إن بينت و إلا أحلفنا المقر له على مايدعيه ، وأوجبناه على المقر .

قال فى المغنى : ومع ذلك فمتى عينه المدعى وادعاه فنـكل المقر فهو على ما ذكروه .

فصل

قال الشيخ تقى الدين : إذا أصر فى الحبس على الامتناع، فعلى المذهب : أنه يضرب حتى يقر . قال أصحابنا ـ القاضى فى كتابه المجرد والجامع وابن عقيل وغيرهما ـ فيمن أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة : أنه يجبر حتى يختار منهن أربعا . قالوا : فإن لم يختر بعد الإجبار حبسه الحاكم . ويكون الحبس ضربا من التعزير فإن لم يختر ضربه وعزره . يفعل ذلك ثانيا وثالثاً حتى يختار ، لأن هذا هو حق قد تعين عليه ، ولا يقوم غيره مقامه . فوجب حبسه وتعزيره حتى يفعله .

وأيضاً لم يذكروا الضرب إلا بعد الحبس .وهل يجوز ضربه ابتداء ؟ يتوجه فيه ما ذكروه فى الناشز : هل تضرب من أول مرة ؟ على وجهين .

وهكذا إذا كان على رجل دين وله مال ناضٌ ، لا يعرف مكانه ، وامتنع من قضاء دينه فإن الحاكم يحبسه ويضربه ، ويأمر بقضاء الدين ، لأن غـيره لا يقوم مقامه فى ذلك . وكذلك مذهب الشافعى منصوصا . وكذلك مذهب مالك فيما يغلب على ظنى . وهو قياس قول أبى بكر ولم يزد . ومراده : أبو حنيفة قال : قد أباح أصحابنا ضربه ثلاث مرات ، وسكتوا عما بعد الثالثة . وقد نص

الإمام أحمد على نظيره فى المصرِّ على شتم الصحابة رضى الله عنهم . والأصل فيه : قول النبى صلى الله عليه وسلم : « لَىُّ الواجد يحلُّ ضربه وعقوبته » .

وأيضاً لحديث ابن عمر فى صحيح البخارى « لما صالح يهود خيبر على إزالة الصفراء والحمراء ، فكتم بعضهم مال حُيَىٍّ بن أخطب ، وزعم أن النفقات أذهبته . فقال للزبير : دونك هذا فعاقبه حتى يحضر المال(١) » فعاقبه حتى أحضر المال ، ولم يقر بأن المال فى يده . لكن علم النبى صلى الله عليه وسلم أن المال فى يده ، وأنه كاذب فى دعوى خروجه .

وأيضا فإن الله تعالى أباح للزوج ضرب امرأته إذا نشزت فامتنعت عن أداء حقه الواجب من تمكينه من الوطء . فعلى قياسه : كل من امتنع من أداء حق واجب . ثم هل يباح ضربها بأول مرة ، أو بعد الثلاث ؟ على وجهين .

وأيضا فإن التعزير مشروع فى جنس المعصية التى لا حَدَّ فيها ، والمعاصى نوعان : ترك واجبات وفعل محرمات .

هذا إذا كان التعزير لما مضى . وأما إذا كان لما مضى من المعصية ، وليرجع إلى الطاعة بأداء الواجب والكف عن المحرم أولى(٢) وأحرى ، وجميع العقوبات لا تخرج عن هذا .

فمن الأول : قتل القاتل . ومن الثانى : قتل المرتد ودفع الصائل . وقد يجتمعان . فيصير ثلاثة أقسام ، ولهذا من لا يقتل بالامتناع من الواجبات الشرعية . فإنه يضرب وفاقا ، سواء كانت حقا لله تعالى أو لآدمى. فتارك الصوم والحج ، إذا لم نقتله نحن كتارك الصلاة عند من لا يقتله وهم الحنفية إذا تقررت قاعدة المذهب

(١) الذى كتم كنز اليهود بخيبر : هو كنانة بن الربيع .

(٢) كذا بالأصل . ولعله « وأما إذا كان لابعاده عن المعصية ، وليواظب على الطاعة الخ ـ فأولى » .

أن كل حق تعين على إنسان لا يقوم غيره فيه مقامه : فإنه يوجب حبسه وتعزيره حتى يفعله ، فالممتنع من تفسير إقراره نوع من ذلك . فإن تفسير الإقرار حق واجب عليه لاثباته فيه ، فوجب ضربه عليه حتى يفعله .

وذكر الشيخ تقي الدين في موضع آخر : أنه إن أصر على الترك عوقب بالضرب حتى يؤدي الواجب . وقد نص على ذلك الفقهاء من أصحاب الشافعي وأحمد وغيرهم ، ولا أعلم فيه خلافا . انتهى كلامه . وهذا ظاهر كلام الشافعي في الأم عند ذكره مسألة المرتد .

وقد ذكر الشيخ موفق الدين وغيره : أنه إذا حل الدين وامتنع الراهن من الوفاء : أن الحاكم يفعل ما يرى : من حبسه ، أو تعزيره ليبيعه ، أو يبيعه الحاكم بنفسه أو نائبه .

وذكر في المستوعب والمغني وغيرهما : أن من أسلم وتحته أكثر من أربع يجب عليه اختيار أربع . فإن أبى أجبر بالحبس والتعزير إلى أن يختار . قال في المغني : إن هذا حق عليه يمكن إيفاؤه وهو ممتنع منه فأجبر عليه كإيفاء الدين .

وهذا يوافق ما ذكره الشيخ تقي الدين في كل ممتنع من واجب عليه ، وأن له أن يعزره بالضرب ابتداء ، وأنه لا يقيد بثلاثة . .

ثم قال الشيخ تقي الدين : إذا ثبت تعزير الممتنع من تفسير إقراره فإنما المأخوذ به : أنه وجب بإقراره حق مجهول ، ولا يعلم قدره إلا من جهته. فعزره على بيان ما يعلمه من حق الغير . ولا تأثير لكون أصل الحق عرف بإقراره .

ولهذا قلنا : إن وارثه يؤخذ بالتفسير . وإنما وقع تردد على الرواية الأخرى ، لأن الوارث قد لا يعلم ما وجب على الميت . ولهذا فرق الجد بين أن ينكر الوارث عليه أولا ينكر . فأما مع علم من عليه الحق فلا .

فعلى قياس هذا : كل من امتنع من إظهار حق عليه يجب إظهاره ، ولا يعلم

من غيره ، كما لو قامت البينة بأنه انتهب من هذا شيئا ولم يعلموا قدره أو نوعه ، أو بأنه سرق من دار هـذا كارة لا يعلمون ما فيها ، أو بأنه غَلّ كيساً من أمانته لا يعلمون مافيه ، ونحو ذلك مما يشهد فيه على المحارب والسارق والغال والخائن بحق عاينوه ولا يعلمون قدره . إذ لا فرق بين ثبوت ذلك بإقراره أو ببينة ، وكذلك لو شهدت البينة أيضاً بأنا رأيناه اقترض منه مالا أو ابتاع منه سلعة وقبضها ، ولا نعلم قدر المقترض أو قدر الثمن ، أو علماه ونسياه .

فإن قيل : قد يجوز أن يكون هو نسي ذلك الحق ، أو نسي قدره ابتداء .

قيل : وكذلك إذا أقر بمجهول قد يكون نسيه أو جهل قدره ابتداء .

ولو امتنع فهل يحكم للمدعي مع يمينه لكون امتناعه لوثا ؟

هذا مذكور فى غير هذا الموضع . وهى متعلقة بمسألة النكول والرد .

ولو أقر بالقبض المحرم أو غير المحرم كالغصب وسائر أنواعه من النهب والسرقة والخيانة وامتنع من تعيين محله فإنه يضرب ، كما تقدم فى ضرب من عليه دين وله مال ناض لا يعرف مكانه يضرب ليبينه ، فإنه بيان الواجب ، كما أن أصل تفسير الحق بيان واجب . ولهذا ضرب الزبير بأمر النبي صلى الله عليه وسلم ابنا لعم حُيَيٍّ بن أخطب حتى يعين موضع المال ، ولو كان المال بيد وكيله أو غيره وامتنع من تبيين محله لَعُزِّرَ بالحبس والضرب حتى يبينه كالمالك ، لأنه حق تعين عليه . فلو علم بالمال من ليس بولى ولا وكيل بأن يقر بعض الناس بأني أعرف مَنِ المال عنده ، أو تقوم البينة بأن فلانا كان حاضرا إقباض المال ونحو ذلك . فإن هذا يجب عليه بيان موضع المال . لأن ذلك المال فيه حق للطالب ، إما أن يكون مستحقا للاستيفاء منه ، ولقوله تعالى : (٥:٢ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى) ولا يمكن إيصاله إليه إلا ببيان هذا ودلالته ، ومالا يتم الواجب إلا به فهو واجب ، فهو كالشاهد الذى يجب عليه أداء الشهادة . ولأن إعانة المسلم على حقن دمه وماله

واجب . فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « المسلم أخُ المسلم . لايسلمه ولايظلمه » وقال عليه الصلاة والسلام : « انصر أخاك ظالما أو مظلوما » ونصر الظالم دفعه . وفى الدلالة : نصر الاثنين . ولأن هذا بذل منفعة لا ضرر فيها فى حفظ مال المسلم . وهذا من أوجب الأشياء كالقضاء والشهادة ، لا سيا على أصلنا فى إيجاب بذل المنافع مجاناً على أحد الوجهين . وكما يجب للجار منفعة الجدار ومنفعة إمرار الماء على إحدى الروايتين . بل قد نوجب دفع الغير عن دمه وماله إذا رأى نفسه أو ماله يتلف وهو قادر على تخليصه . وقد أوجب القاضى وأبو الخطاب ضمان النفس على من قدر على تخليصهـا من هلـكة فلم يفعل ، كما يضمن من لم يؤد الواجب من إطعامها وسقيها . وفرق بعض الأصحـاب بأن سبب الهلاك هناك فعل الغير . وهنا منع الطعام . وأما تضمين من ترك تخليص المال ففيه نظر .

وأيضا فإن ذلك من باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر . لأن خروج الحقوق عن أصحابها منكر ، وإزالة المنكر واجبة بحسب الطاقة ، فكيف إذا كان يزول بمجرد البيان والدلالة ؟ وإذا كان البيان والدلالة واجبا عوقب على تركه بالحبس والضرب . وكذلك لو كان يعلم موضع من عليه حق لله أو لآدمى ، وهو يريد استيفاءه من غير ظلم . فإن الدلالة على النفوس الظالمة للمظلوم كالدلالة على المال لصاحبه ، فأما من آوى محدثا وكتمه فإن هذا يعاقب بالضرب والحبس بمنزلة كاتم المال وأولى . فإن كتمان النفس كـكتمان المال ، والدلالة عليها من غير الـكاتم كالدلالة على المال .

هـذا كله إذا ظهر معرفة المسئول عن النفس المستحقة ، والمال المستحق ، إما بإقراره ، وإما ببينة . فأما إذا اتهم بذلك فهنا يحبس كما يحبس فى التهمة بنفس الحق . وأما ضربه فهو كالمتهم .

وأصل هذا : أن الحق كما يكون عينا من الأموال فقد يكون منفعة على

البدن كالمنافع المستحقة بعقد الإجارة . والحقوق الواجبة عينا أو منفعة إما أن تجب بالشرط ، و إما أن تجب بالشرع ، فكما أنَّا نُعاقِبُ من امتنع عن النفقة الواجبة شرعا ، كذلك نعاقب من امتنع عن المنفعة الواجبة شرعا . ومن أعظم المنافع : بيان الحقوق ومواضعها من النفوس والأموال .

والممتنع عن البيان ممتنع عن منفعة واجبة عليه شرعا متعينة عليه فيعاقب عليها ولولم تتعين عليه بأن كان العالمون عدداً ، فهنا إذا امتنعوا كلهم عوقبوا أو بعضهم لكن عقوبة بعضهم ابتداء عند امتناعه يخرج على البيان ، هل هو واجب على الكفاية أو الأعيان كالشهادة ؟ . والمنصوص : أنه واجب بالشرع على الأعيان . وكما يعاقب الرجل على شهادة الزور يعاقب على كتمان الشهادة . انتهى كلامه .

وهو حسن واضح لم أجد في المذهب مايخالفه صريحا .

قوله : « فإن فسره بحق شفعة أو أقل مال قبل » .

لأنه صحيح لإطلاق « شيء » عليه حقيقة وعرفا فقبل كتفسيره بمال كثير .

وقال الشيخ تقي الدين : في الشفعة نظر ، فإنها ليست مالا بدليل أنهالاتورث ولا يصالح عيها بمال ، فهي كحد القذف . انتهى كلامه .

وهو متوجه لو كان المقر قال : له عليَّ مال ، بخلاف له على شيء أوكذا .

قوله : « و إن فسره بميته أو خمر أو مالا يتمول ، كقشر جوزة لم يقبل. لأن إقراره اعتراف بحق عليه . وهذا لا يثبت في الذمة» .

مراده ـ والله أعلم ـ : قشر جوزة غير جوزة الهند ، لأن قشرة تلك يعدمالا بمفرده . قال ابن عبد القوي : لو قيل : إنه يقبل في إقرار الذمي تفسيره بخمر ونحوه مما يعدونه عندهم مالا لم يكن بعيدا ، كما يقبل تفسيره من مسلم بجلد ميتة لم يدبغ يعني : في أحد الوجهين ، لأنه مما يؤول إلى التمول . فهنا عندهم أولى ، لأنها عندهم مال في الحال يجب ردها من غاصبها عليهم . انتهى كلامه . وهو متوجه

وقد عرف مما تقدم أنه لو فسره بحبة حنطة ونحوها لم يقبل، لعدم تمول ذلك على انفراده عادة . قطع به غير واحد ، وذكر في الرعاية وجهين .

قوله : « وإن فسره بكلب يباح نفعه أو حدّ قذف فوجهان » .

وجه القبول في تفسيره بكلب: لأنه شيء يجب رده. فيتناوله الإيجاب ووجه عدم القبول: أن الإقرار إخبار عما يجب ضمانه . والكلب لا يجب ضمانه ، ولم يفرق في المستوعب وغيره بين ما يجوز اقتناؤه ومالا يجوز ، ومرادهم : ما يجوز ، كما صرح به جماعة .

وجاء في الرعاية الكبرى : فجعله طريقة وقدمها ، وليس كذلك .

وأما حد القذف : فينبغي أن يكون الخلاف فيه مبنيا على الخلاف في كونه حقا لله تعالى أو لآدمي ، فإن قلنا : هو حق لآدمي قبل . وإلا فلا .

وقطع بعضهم بالقبول ، ووجهه بأنه حق عليه في ذمته فالإيجاب يتناوله ، ووجه بعضهم عدم القبول : بأنه ليس بمال ووجهه في المغني — مع أنه صحح الأول — : بأنه لايؤول إلى مال ، والله تعالى أعلم .

قوله : « وإن مات قبل أن يفسر أخذ وارثه بمثل ذلك إن ترك تركة وقلنا : لا يقبل تفسيره بحد القذف ، وإلا فلا » .

وجه ذلك : لأنه حق على مورثهم تعلق بتركته فلزم القيام مقامه كما لو كان الحق معينا ولافرق ، ولأن القريب لايلزمه وفاء دين قريبه الحي ، فكذلك الميت إذا لم يخلف تركة .

وأما قوله : « وقلنا : لا يقبل تفسيره بحد قذف » .

كان ينبغي أن يزيد : ونحوه ، لأن الحكم عام فيما ليس بمال ، لعدم تحقق حق على الموروث يتعلق بعين التركة ، فلا يلزم الوارث شيء .

قوله : « وعنه إن صدق الوارث مورثه في إقراره : أخذ به . وإلا فلا » .

قال الشيخ تقى الدين : قد يصدقه فى أصل الإقرار وينكر العلم . وقد تقدم فى الفصل الطويل تعليل الشيخ تقى الدين لهذه الرواية ، لإن الوارث قد لا يعلم مما وجب على الميت ، وعللها ابن عبد القوى بأن المقر له لم يدع عليهم ، ولا يخفى ضعف ذلك .

قوله : « وعندى : إن أَبَى الوارث أن يفسر ، وقال : لا علم لى بذلك حلف ولزمه من التركة ما يقع عليه الاسم ، كما فى الوصية لفلان بشىء ، لأن ما قاله محتمل فقبل قوله مع اليمين » .

وهذا ينبغى أن يكون على المذهب لا قولا ثالثا ، لأنه يبعد جداً على المذهب إذا ادعى عدم العلم ، وحلف أن لا يقبل قوله ، ولوكان صاحب المحرر قال : فعلى المذهب ، أو فعلى الأول ، وذكر ما ذكره إلى آخره كان أولى .

ولو ادعى الموروث عدم العلم وحلف ، فلم أجدها فى كلام الأصحاب رحمهم الله تعالى إلا ما ذكره الشيخ شمس الدين فى شرحه بعد أن ذكر قول صاحب المحرر: ويحتمل أن يكون المقر كذلك إذا حلف أنه لا يعلم كالوارث ، وهذا الذى قاله متعين ليس فى كلام الأصحاب مايخالفه .

قوله : « وإذا قال : غصبت منه شيئا ثم فسره بنفسه لم يقبل ، وإن فسره بخمر أو كلب أو جلد ميتة : قبل » .

أما المسألة الأولى : فلاقتضاء لفظه المغايرة لاقتضائه مغصوبا ومغصوبا منه . وأحدهما غير داخل فى الآخر . ولأن الغصب لا يثبت عليه .

وأما الثانية : فلأن ما قاله محتمل ، لأنه قد يرى بالغصب قهر صاحب اليد على ما بيده فيأخذه وإن لم يكن مالا فيقبل تفسيره بذلك ، وذكر فى الكافى : أنه يلزمه حق يؤخذ بتفسيره كما تقدم فى قوله : له علىّ شىء .

وذكر فى المغنى : أنه إن فسره بما ينتفع به نفعاً مباحاً قبل لاشتمال الغصب عليه و إلا فلا . فهذه ثلاثة أوجه .

قوله : « و إن فسره بولده فوجهان » .

أحدهما : لا يقبل . قطع به غير واحد .

والثانى : يقبل . ووجههما ما تقدم .

قوله : « و إن قال : غصبتك ثم فسره أنى حبستك وسجنتك قبل لصدقه عليه . و إلا فلا . و يجب تفسيره » .

وذكر فى الكافى : أنه لا يلزمه شىء . قد يغصبه نفسه فلا يتوجه عليه مطالبة بالاحتمال .

قوله « و إذا قال : له علىّ مال عظيم أو خطير أو جليل فهو كقوله:مال ، يقبل تفسيره بأقل متمول » .

و بهذا قال الشافعى و بعض المالكية ، لأنه لاحد لذلك فى شرع ولا لغةولا عرف ، والناس يختلفون في ذلك ، لأنه مامن مال إلاوهو عظيم بالنسبة إلى مادونه

و يحتمل أنه إن أراد عظمه عنده لقلة ماله أو خسة نفسه قبل تفسيره بالقليل . و إلا فلا .

وهذا ــ والله أعلم ــ معنى قول ابن عبد القوى : ولو قيل : يعتبر بالنسبة إليه فى نفسه لم يبعد

قال فى الرعاية : ويحتمل أن يلزمه ذكر وجه العظم ، أو يزيد على أقل ما يتمول شيئا لتظهر فائدته .

وقال الشيخ تقى الدين : يتوجه أن يرجع فى هذا إلى العرف فى حق القائل ، فإن هذا يختلف باختلاف القائلين . وكذلك فى الأيمان والنذور . وليس لهذا اللفظ حد فى اللغة ولا فى الشرع فيرجع فيه إلى العرف . فإذا ما يجوز أن يسمى

عظيما فى عرفه قبل منه . و إلا فلا . ومعلوم أن المالك ونحوه لو قال : له عندى مال عظيم ـ لعله سقط من لفظه « أو كثير » ـ وأحضر مائتى درهم كان خلاف عرفه . انتهى كلامه .

ولم يوجد عن أبى حنيفة فى هذه المسألة نص . وقال صاحباه : يلزمه مائتا درهم . ومن أصحابه من قال : إن قوله كقولنا. ومنهم من قال : عليه عشرة دراهم ومنهم من قال : يعتبر فيه حال المقر ، وما يستعظمه مثله فى العادة .

وقال بعض المالكية : يلزمه مقدار الدية . ومنهم من قال : ما يستباح به البضع أو القطع . ووافق الحنفية الأصحاب فى المال المطلق ، وأن قوله : له علىّ مال كقوله : له علىّ شىء ، حكاه القاضي وغيره عنهم .

وحكى بعضهم عنهم التسوية كما هو قول المالكية . وكذا حكى القاضى عن المالكية التسليم فيما إذا قال : معلوم أو صالح أو نافع أو موزون .

قال الشيخ تقى الدين : وسلم أصحابنا أنه لو قال : مال جيد أنه يعد معنى زائدا على مسمى المال . قال القاضى : لأن الجودة تدل على مقدار . ولهذا تستعمل فى عقد السلم لبصير المسلم فيه معلوما . انتهى كلامه . وفى هذا التسليم نظر . والأولى التسوية . والله أعلم .

قوله : « وكذا قوله : دراهم أو دراهم كثيرة يقبل تفسيرها بثلاثة » .

و بهذا قال الشافعى فى المسألة قبلها . واختلف المالكية فنهم من قال : يلزمه مائتان وهو قول أبى يوسف . ومنهم من قال : تسعة . ومنهم من قال : ما زاد على ثلاثة ، وهو احتمال فى الرعاية فإنه مال . و يحتمل أن الكثيرة أكثر فيفسر الزيادة

وقال أبو حنيفة : لا يصدق فى أقل من عشرة . وكذلك لو قال : لفلان على أكثر ما يقع عليه اسم الدرهم .

قال القاضى : ونحن لا نسلم هذا . بل نقول : يقبل تفسيره فيما زاد على أقل

الجمع و إن قل فلو فسره بثلاثة دراهم ودانق قبل منه . وهذا الخلاف كله فى دراهم كثيرة . فأما إن قال : له علىّ دراهم لزمه ثلاثة . لأنها أقل الجمع .

قال ابن عبد القوى : وقوله : وافرة وعظيمة ونحوها ككثيرة فى الحكم .

قوله : « و إن قال : له علىّ كذا درهما لزمه درهم »

لأن الدرهم يقع مميزا لما قبله والمميز يقبل . وكما لو قال : كذا ، وفسره بدرهم .

وقال أبو حنيفة : يلزمه عشرون ، لأنها أقل كلة مفردة مميزة تمييز مفرد منصوب وهذا متوجه . وهذا أقرب إن شاء الله تعالى .

قوله : « أو كذا كذا درهما لزمه درهم » .

كأنه قال : شىء شىء . و « درهما » تمييز لبيان الشىء المبهم .

قال أبو الخطاب وغيره : تكراره يقتضى التأكيد . فإذا فسره بدرهم فقد فسره بما يحتمله فيقبل . وكذا مذهب الشافعى هنا وفى التى قبلها .

وقال أبو حنيفة : يلزمه أحد عشر . لأن ذلك أقل مميز منصوب مفرد كمميز متكرر بغير عطف ، وهذا متوجه .

وذكر الشيخ تقى الدين : أنه أقرب إن شاء الله تعالى ، قال : فإن أصحابنا بنوه على أن كذا كذا تأكيدا ، وهو خلاف الظاهر المعروف ، وأن الدراهم مثل الترجمة لها ، وهذا يقتضى الرفع لا النصب ، ثم هو خلاف لغة العرب .

قوله : « أو فيهما درهم بالرفع لزمه درهم » .

لأن تقديره مع عدم التكرير : شىء هو درهم ، فـ « له » خبر مبتدأ محذوف ، أى ذلك له ، ذلك درهم ، وفى التكرير كأنه قال : له علىّ شىء شىء درهم خبر أى هو درهم .

قوله : « و إذا قال كذا وكذا درهما ، أو درهم بالرفع : لزمه درهم عند ابن حامد ، ودرهمان عند التميمى » .

وجه الأول : ماتقدم ، كأنه قال : كذا درهم ، لأن « كذا » يحتمل بعض الدرهم فإذا عطف عليه مثله ثم فسرهما بدرهم واحد جاز ، وكان كلاما صحيحا .

ووجه الثانى : أن التفسير يعود إلى كل واحد من المعطوفين بمفرده لدلالة العطف على التغاير .

قوله : « وقيل درهم و بعض آخر » .

أعاد التفسير إلى الثانى ، والأول : مبهم فيرجع فى تفسيره إليه .

قوله : « وقيل : درهم مع الرفع ودرهمان مع النصب » .

لما تقدم ، ولأنه إذا نصب فهو تمييز لكل واحد فيلزم التعدد ، والذى نصره القاضى وأبو الخطاب والشريف وغيرهم قول ابن حامد . وقال أبو حنيفة فى كذا وكذا درهما : يلزمه أحد وعشرون لما تقدم. وهو متوجه وكلام الشيخ تقى الدين يقتضى أنه اختياره وعن الشافعى كقول ابن حامد والتميمى مع النصب .

قوله : « و إن قال ذلك كله بالخفض قبل تفسيره بدون الدرهم »

وكذا قطع به فى الكافى وغيره تقديره بعض درهم لاحتمال لفظه ذلك ، وهو قول الشافعى . وقال القاضى فى المجرد : يلزمه درهم . نقله بعضهم فى كذا كذا درهم . ولا يحضرنى له وجه ، وقيل : يلزمه درهم و بعض آخر مع التكرار بالواو . وقال أبو حنيفة : يلزمه درهم ، لأنها أقل عدد المفسر بواحد مخفوض . و إن شئت قلت : لأنها أقل عدد يضاف إلى الواحد ، وهذا متوجه. وهو مقتضى ما اختاره الشيخ تقى الدين فى المسائل قبلها . وذكر الشيخ شمس الدين ابن عبد القوى : أن هذا القول وقول أبى حنيفة فى المسائل قبلها . ذكر ابن جنى ذلك كله فى بعض كتبه النحوية . وابن معطى فى فصوله وغيرهما . وهو مذهب جماعة من الفقهاء ، منهم : محمد بن الحسن ، قال : وهو الأقيس رداً لما أشكل .

قوله : « وهذا كله عندى إذا كان يعرف العربية فإن لم يعرفها لزمه بذلك درهم فى الجميع » .

وجه قول الأصحاب رحمهم الله تعالى :ما تقدم تسوية بين الجميع . وصاحب المحرر يوافقهم فى العالم بالعربية. ويلزم الجاهل بها درهم فى الجميع . لأنه لا فرق عنده فى ذلك . ويقتضى عرفه ولغته درهم فلزمه . وما زاد عليه مشكوك فيه ، أو يقال : الأصل والظاهر عدمه فلم يلزمه ، وإذا كان لابد لصاحب المحرر من مخالفة الأصحاب فى ذلك فكان ينبغى أن يمشى على مقتضى العربية ، كما تقدم لا كما ذكره الأصحاب . ولعل هذا متوجه ، ولعل العامى : يلزمه درهم فى الجميع ، والعربى : يلزمه مقتضى لسانه ، كما تقدم . فصار هذا قولا آخر .

فرع

وإن قال : له عندى كذا درهم بالوقف قبل تفسيره ببعض درهم فى اختيار الشيخ موفق الدين وغيره ، لجواز إسقاط حركة الخفض للوقف فلا يلزمه زيادة مع الشك . وقال القاضى : يلزمه درهم ، ويتوجه موافقة الأول فى العالم بالعربية، وموافقة الثانى فى الجاهل بها .

قوله : « وإذا قال : له علىّ ألف ، رجع فى تفسير جنسه إليه » .

فإن فسره بجنس أو أجناس قبل منه ، لأن ذلك محتمل من غير مخالفة لظاهر ، فقبل .

قوله : « وإذا قال : له على ألف ودرهم ، أو ألف ودينار ، أو ألف وثوب ، أو له دينار وألف ، أو درهم وألف ، أو ألف وخمسون درهما ، أو ألف وخمسمائة دينار »

فالألف من جنس ما ذكر معه نصره القاضى وأصحابه فى كتب الخلاف

ونصره فى المغنى وقطع به ابن هبيرة عن أحمد فى العطف ، لأن العربَ تكتفى بتفسير أحد الشيئين عن الآخر ، قال الله تعالى (١٨ : ٢٥ ولبثوا فى كهفهم ثلاث مائة سنين وازدادوا تسعا) وقال تعالى : (٥٠ : ١٧ عن اليمين وعن الشمال قعيد) قال أبو الخطاب وغيره : لأن حرف العطف يقتضى التساوى بين الشيئين . كما تقتضى البينة ذلك فى ظاهر الكلام . فوجب حمله عليه ، ولأن المفسر يفسر جميع ما قبله . كقوله تعالى (٣٨ : ٢٣ تسع وتسعون نعجة) وقال (١٢ : ٤ أحد عشر كوكبا) مع مفسر لم يقم دليل على أنه من غير جنسه . فكان المبهم جنس المفسر .

قال الأصحاب : كما لو قال . مائة وخمسون درهما ، ولعل مرادهم : الحجة على قول التميمى . لأن هذا الأصل متفق عليه . ولهذا قال فى المغنى : فإن قال : له علىَّ تسعة وتسعون درهما . فالجميع دراهم ، لا أعلم فيه خلافا ، وإن قال : مائة وخمسون درهما فكذلك .وخرج بعض أصحابنا وجها : أنه لا يكون تفسيراً إلا لما يليه . وهو قول بعض الشافعية . وكذلك إن قال : ألف وثلاثة دراهم ، أو خمسون وألف درهم ، أو ألف ومائة درهم ، أو مائة وألف درهم . والصحيح ماذكرنا . انتهى كلامه . وذكر فى الكافى هذا الأصل مع حكايته احتمالا فى ألف وخمسين درهما ، أو ألف وثلاثة دراهم . ومراده ـ والله أعلم ـ ماتقدم .

وقال الشيخ تقى الدين بعد ذكر كلامه فى الكافى كأنه فرق بين العدد الذى يلى المعطوف عليه و بين الذى لا يليه .

قوله : « وقيل : يرجع فى تفسيره إليه »

لأن العطف لا يقتضى التسوية بين المعطوفين فى الجنس بدليل جواز قوله : رأيت رجلا وحمارا ، ولأن الألف مبهم . فرجع فى تفسيره إليه . كما لو لم يكن عطف صححه فى المستوعب

وقال التميمى : يرجع إلى تفسيره مع العطف ، دون التمييز والإضافة .

قوله : « وقال التميمى: يرجع إلى تفسيره مع العطف ، دون التميز والإضافة»
لما تقدم . والفرق : ما ذكره أبو الخطاب وغير واحد : أن الدرهم هنا ذكر تفسيرا . ولهذا لا تجب به زيادة على الألف . وقال أبو حنيفة : إن عطف عليه ما يثبت فى الذمة كان من جنسه وإلا فلا .

وقال مالك والشافعى كقول التميمى فى المعطوف ، وأما فى المميز والمضاف . فالاصطخرى وابن خيران . كالوجه الثانى وخالفهما غيرهما

قال الشيخ تقى الدين بخلاف قوله : ألف وكر حنطة . فإن القاضى كأنه نفى الخلاف فيه عن جميعهم . فالتميمى قد يقول هنا

وقال أيضـا : قد يتوجه أن المقر إذا مات ولم يظهر شيئا جعل الجميع جنسا واحدا . وإن ادعى أن الألف من غير جنس ما معه قبل منه مع يمينه . لأنه إذا لم يدع خلاف ذلك فالظاهر أنه لم يفتقر إليهما إلا وهما جنس واحـد ، بخلاف ما إذا فسره بعد ذلك. انتهى كلامه . وهو خلاف كلام الأصحاب .

فصل

قال فى المغنى وغيره : فأما إن كان لم يفسره به ، مثل أن يعطف عدد المذكر على عدد المؤنث أو بالعكس ونحو ذلك . ولا يكون أحدهما من جنس الآخر ويبقى المبهم على إبهامه ، كما لو قال : على أربعة دراهم وعشر

فصل

قال فى المغنى: فعلى قول من لا يجعل المجمل من جنس المفسر لو قال : بعتك هذا بمائة وخمسين درهما ، أو خمسة وعشرين درهما لا يصح . وهو قول شـاذ ضعيف لا يعول عليه . انتهى كلامه . وهو يؤيد ما تقدم

و إذا قال : له فى هـذا العبد شرك ، أو هو شريكى فيه ، أو هو شركة بيننا رجع فى تفسير سهم الشريك إليه .

فصل

و إن قال : له علىّ ألف إلا درهما ، أو ألف درهم سوى مائة . فالجميع دراهم بناء على تلازم المستثنى والمستثنى منه . فما ثبت فى أحدهما ثبت فى الآخر ، ومتى علم أحد الطرفين علم أن الآخر من جنسه . كما لو علم المستثنى منه .

قال فى المغنى : وقد سلموه . وقال التميمى وأبو الخطاب : يرجع فى تفسير الألف إليه . وهو قول مالك والشافعى . لأن الألف مبهم والدرهم لم يذكر تفسيرا له ، ولأنه يحتمل أنه أراد الاستثناء من غير الجنس . وكلام بعضهم يقتضى أن الخلاف عندنا : أنه هل يرجع إليه فى تفسير المطلق سواء كان مستثنى أو مستثنى منه والتعليل يقتضيه . فعلى هذا القول : إن فسره بغير الجنس بطل الاستثناء على الراجح عندنا . وعلى قول مالك والشافعى لا يبطل . وقد تقدم ذلك.

ولعل صاحب المحرر اختصر ذكر هذه المسألة لأنها تعرف من مسألة الاستثناء

قوله : « و إذا قال : له فى هذا العبد شرك ، أو هو شريكى فيه ، أو هو شركة بيننا رجع فى تفسير سهم الشريك إليه » .

وقد يكون بينهما سواء . نقله ابن عبد القوى وعزاه إلى الرعاية . وهو قول أبى يوسف لأن الشركة تقتضى التسوية ، البيع و بدليل الوصية والوقف والمضاربة و بدليل قوله تعالى (٤ : ١٢ فهم شركاء فى الثلث) .

ولنا : أن أى جزء كان له منه فله فيه شركة فقبل تفسيره بما شاء كالمساوى وليس إطلاق لفظ الشركة على ما دون النصف مجازا ولا مخالفة للظاهر .

وأما مسألة البيع : فلنا وجه بعدم الصحة للجهالة ، والمذهب الصحة ، حملا

و إن قال : له فيه سهم فكذلك . وقال القاضي : يحمل على السدس كالوصية .

و إن قال : له عليّ أكثر من مال فلان ، وفسره بأكثر منه قدراً ، أو بدونه . وقال : أردت كثرة نفعه لحله ونحوه قبل .

لكلام المكلف على الصحة . لأن معرفة قدر المبيع شرط ، بخلاف الإقرار ، فانه يصح بالمجهول . وأما المضاربة ونحوها فالفرق : أنه جعل المال لهما فيها على حدّ واحد ، ولا مزية لأحدهما على الآخر ، فتساويا فيه ، بخلاف الإقرار .

وبهذا يجاب عن الآية ، أو نقول استفيدت التسوية فيها من دليل آخر .

وأحسب أن هذا قولنا وقول أبي حنيفة ومالك والشافعي .

قوله : « و إن قال له فيه سهم فكذلك . وقال القاضي : يحمل على السدس كالوصية »

وجه الأول : ما تقدم ، ولأنه العرف المعتاد لحمل الإطلاق عليه

ووجه الثاني : أن السهم عرف شرعي بدليل الوصية به ، فحمل الإطلاق عليه . كما نقول : في نذر رقبة مطلقة ، تحمل على الرقبة الشرعية وغير ذلك .

و ينبغي أن يؤخذ من هذا أنه إذا تعارض في الإقرار حقيقة عرفية وحقيقة شرعية . فأيهما يقدم ؟ فيه وجهان

قوله : « و إن قال : له عليّ أكثر من مال فلان ، وفسره بأكثر منه قدراً ، أو بدونه . وقال : أردت كثرة نفعه ونحوه قبل »

مع يمينه . لأن ذلك محتمل و يمنع أن الظاهر بخلاف ذلك هذا قول أصحابنا والشافعي .

وقال في الكافي : والأولى أنه يلزمه أكثر منه قدراً ، لأنه ظاهر اللفظ السابق إلى الفهم ، فلزمه . كما لو أقر بدراهم لزمته ثلاثة ولم يقبل تفسيره بدونها مع احتماله .

وإن قال لمن ادعى عليه مبلغا لفلان : على أكثر مما لك عليّ . وقال : أردت الاستهزاء . فقيل : يقبل منه . وقيل : لا يقبل . فيلزم بتفسير حقهما .

وإذا قال : له عَليّ مابين درهم وعشرة لزمه ثمانية . وإن قال : له مابين درهم إلى عشرة ، أو من درهم إلى عشرة ، لزمه تسعة ، وقيل : عشرة ، وقيل : ثمانية .

واختار فى المغني: أنه إن فسره بدونه مع علمه بماله لا يقبل. وإلا قبل ولو قال : ما علمت لفلان أكثر من كذا ، وقامت البينة بأكثر منه لم يلزمه أكثر مما اعترف به . لأن مبلغ المال حقيقة لا يعرف فى الأكثر انتهى كلامه .

قوله : « وإن قال لمن ادعى عليه مبلغا لفلان : على أكثر مما لك علي . وقال : أردت الاستهزاء ، فقيل يقبل . وقيل : لا يقبل ويلزم بتفسير حقهما »

وجه الأول : احتمال إرادة حقك على أكثر من حقه والحق لا يختص المال

ووجه الثانى : أن ظاهر اللفظ يدل على إقراره لهما بشىء من المال وأحدهما أكثر ، فيلزم بتفسيره لجهالته . وهذا الراجح عند جماعة وهو أولى . فلو ادعى عليه مبلغا ، فقال : لك على أكثر من ذلك . لم يلزمه أكثر منه . ورجع إلى تفسيره عند القاضى لما تقدم ، ولاحتمال أنه أراد أكثر منه فلوسا ، أو حبّ حنطة . وأفعل التفضيل إذا استعمل بمن فإنه يتصل بجنسه وغير جنسه . كزيد أشجع من إخوته وزيد أشجع من الأسد ، بخلاف استعماله مضافا فإن حقه أن لا يضاف إلا إلى ما هو بعض . وعند الشيخ موفق الدين لا يقبل منه إلا الأكثر منه قدراً . لأن لفظة « أكثر » إنما تستعمل حقيقة فى العدد أو فى القدر ، وينصرف إلى جنس ما أضيف إليه أكثر .

قوله : « وإذا قال : له علىّ ما بين درهم وعشرة لزمه ثمانية »

لأن ذلك هو ما بينهما . وكذا إن عرفها بالألف واللام .

قوله : « وإن قال : له علىّ ما بين درهم إلى عشرة لزمه تسعة . وقيل : عشرة ، وقيل : ثمانية »

أما المسألة الأولى : فوجه الخلاف فيها : أنها فى معنى المسألة الثانية عرفا ، فتعطى حكمها . والأولى : أن يقال فيها ما قطع به فى الكافى وهو ثمانية . لأنه المفهوم من هذا اللفظ . وليس هنا ابتداء غاية وانتهاء الغاية فرع على ثبوت ابتدائها فكأنه قال : ما بين كذا و بين كذا . ولو كانت « إلى » هنا لانتهاء الغاية فما بعدها لايدخل فيما قبلها على المذهب قال أبو الخطاب : وهو الأشبه عندى . وهو قول زفر و بعض الشافعية . والذى نصره القاضى وغيره : أنه يلزمه تسعة . وهوقول أبى حنيفة . وقال محمد ابن الحسن : يلزمه عشرة . قال القاضى وغيره والقولان جميعا : يقتضى أن يكونا مذهبا لنا . لأنه قد نص فيمن حلف:لا كلمتك إلى العيد . هل يدخل يوم العيد فى يمينه أم يكون بدؤه ؟ على روايتين .

وأما المسألة الثانية : فوجه القول الأول فيها وهو الراجح فى المذهب . وذكر بعضهم أنه المذهب أن « من » لابتداء الغاية . وهو عدد . والعدد لا بدّ له من أول يبنى عليه ، وإلا لم يصح و « إلى » لانتهاء الغاية ، وما بعدها لا يدخل فيما قبلها فى أكثر الاستعمال. ولو كان دخولا محتملا فالأصل عدم الزائد فلا يثبت مع الشك .

ووجه الثانى : أنه أحد الطرفين ، فدخل كالآخر. ولهذا يقال : قرأت القرآن من أوله إلى آخره . وذكر الشيخ تقى الدين أن قياس هذا الوجه : أحد عشر . لأنه واحد وعشرة . والعطف يقتضى التغاير .

ووجه الثالث : أنهما حدان ، فلا يدخل ما بينهما ، كقوله : ما بين درهم وعشرة .

وقال الشيخ تقى الدين : الذى ينبغى فى هذه المسائل : أن يجمع ما بين الطرفين من الأعداد . فإذا قال : من واحد إلى عشرة . لزمه خمسة وخمسون إن أدخلنا الطرفين . وخمسة وأربعون إن أدخلنا المبتدأ فقط . وأربعة وأربعون إن

وإن قال : ما بين عشرة إلى عشرين ، أو من عشرة إلى عشرين : لزمه تسعة عشر على الأول وعشرون على الثانى . وقياس الثالث تسعة .

أخرجناها . وقوله : « ما بين درهم إلى عشرة » ليس بعرفى . انتهى كلامه .

هذا المعنى ذكره الأصحاب فى : إن طلقت واحدة منكن فعبد من عبيدى حر ، بصيغة « إن » وكذا بصيغة « كلما » فى وجه ، والمسألة مشهورة ، وأما هنا : فيلزمه ذلك مع إرادته ، وطريق حسابه : أن تزيد أول العدد ، وهو أحد على عشرة فيصير أحد عشرة ، ثم اضربهما فى نصف العشرة فما بلغ فهو الجواب

فصل

لو قال : له ما بين هذا الحائط إلى هذا الحائط ، فكلامهم يقتضى أنها على الخلاف في التى قبلها ، وذكر القاضي : أن الحائطين لا يدخلان فى الاقرار ، وجعله محل وفاق فى حجة زُفَر وفرق بأن العدد لا بد له من ابتداء يُبْنَى عليه ، وذكر الشيخ تقى الدين كلام القاضى ، ولم يزد .

قوله : « فإن قال : مابين عشرة إلى عشرين ، أو من عشرة إلى عشرين لزمه تسعة عشر على الأول ، وعشرون على الثانى . وقياس الثالث: تسعة » .

هذا تقرير واضح على الأوجه الثلاثة . وذكر الشيخ تقى الدين : أن قياس الثانى ثلاثون . وهذا منه بناء على أنه يلزمه فى التى قبلها أحد عشر .

فصل

فإن قال : له على مابين كر شعير إلى كر حنطة لزمه كر شعير وكر حنطة ، إلا قفيز حنطة علي قياس المسألة قبلها . ذكره القاضى وأصحابه . وكذا صاحب المستوعب قال : فان قلنا : يلزمه تسعة فهو قول أبى حنيفة . وقال أبو يوسف

وإذا قال : له عليّ درهم فوق درهم ، أو تحت درهم ، أو مع درهم ، أو فوقه أو تحته ، أو مع درهم ، أو له درهم ، بل درهم أو درهم ، لكن درهم أو درهم فدرهم : لزمه درهمان .

ومحمد : يلزمه كر شعير وكر حنطة ، وقدمه فى الرعاية الكبرى .

قال الشيخ تقى الدين : هو قياس الثانى فى الأول . وكذلك هو عند القاضى ثم قال : هذا اللفظ ليس بمعهود . فان قال : له على ما بين كر حنطة وكر شعير ، فالواجب تفاوت مابين قيمتهما . وهو قياس الوجه الثالث . اختيار أبى محمد . انتهى كلامه .

قوله : « وإذا قال : له عليّ درهم فوق درهم ، أو تحت درهم ، أو مع درهم أو فوقه أو تحته درهم ، أو مع درهم » .

قطع به غير واحد . لأن اللفظ فى هذه الصورة يجرى مجرى العطف لاقتضائه ضَمّ درهم آخر إلى المقر به ، فلزماه كالعطف والسياق واحد . وهو فى الإقرار . فلا يقبل احتمال يخالفه ، لأنه خلاف الظاهر . وقيل . يلزمه درهم . وهو قول القاضى لاحتمال إرادته فوق درهم فى الجودة وكذا فى باقى الصور ، فلا يجب الزائد مع الشك فى دخوله فى إقراره . وللشافعى كالوجهين . وقال أبو حنيفة وأصحابه : إذا قال : فوق درهم لزمه درهمان ، وإن قال : تحت درهم لزمه درهم ، لأن « فوق » تقتضى الزيادة بخلاف «تحت».

قال الشيخ تقى الدين : بناء على أصله فى الظروف ، أو لأن الفوق : الزيادة بخلاف تحت . ثم قال : هذا فى الظاهر قياس مسألة الظروف . لكن فرق القاضى أن المقر به معين ، وهنا ادعاه أنه مطلق . وقطع فى الكافى وغيره أنه يلزمه فى « مع » درهمان . وحكى الوجهين فى « فوق » و « تحت » وفيه نظر .

قوله : « أوله درهم بل درهم ، أو درهم لكن درهم ، أو درهم فدرهم : لزمه درهمان » .

وقيل : درهم .

وإن قال : درهم قبله درهم أو بعده درهم .

وهذا هو الراجح فى المذهب . وهو قول أبى حنيفة وقول الشافعى . حملاً لكلام المكلف على فائدة . ولأن العطف يقتضى للمغايرة ، وإضرابه عن الأول لايسقطه . فلزماه كدرهم ودرهم .

قوله : « وقيل : درهم » .

قال أحمد : إذا قال : أنت طالق ، لابل أنت طالق لا تطلق إلا واحدة . وهذا في معناه . لأنه لم يقر بأكثر من درهم . والأصل عدم وجوب الزيادة . فلا يلزمه . وذكر القاضى أنه يلزمه درهمان . ثم ذكر وجها فى « بل » أنه يلزمه درهم قال : لأنه للاستدراك . وهذا يقتضى التسوية بين «بل» و«لكن» بخلاف درهم فدرهم وهو معنى مافى الكافي وغيره . لأنه ذكر فى ألف فألف أنه يلزمه ألفان ، وقدم فى درهم بل درهم أنه يلزمه درهم . وسَلَّمَ الشافعى فى طالق فطالق ، أو طلقة فطلقة أنه يقع طلقتان . وخرجها ابن حربان على قولين كالإقرار . ولو قال : درهم ودرهم ، أو ثم درهم فدرهمان ، ودرهم أو درهم لزمه واحد ، وذلك محل وفاق . ذكره القاضى وغيره . فإن كرر الدرهم ثلاث مرات مع عطف متفق أو بدون عطف لزمه ثلاثة وقيل : درهمان . وقيل : مع إرادة التأكيد . وقيل : الخلاف دون حرف عطف ، ومعه إن أراد تأكيداً صدق ، وإلا فلا ، ومع مغايرة العطف يلزمه ثلاثة .

قوله : « وإن قال : درهم قبله درهم أو بعده درهم » .

لزمه درهمان لأن «قبل» و «بعد» تستعمل للتقديم والتأخير فى الوجوب فحمل عليه ولأن هذا مقتضى العرف والعادة ، ولا معارض له فلزمه . وقد عُرِفَ من هذا أنه لو قال : درهم قبله درهم أو بعده درهم : أنه يلزمه ثلاثة دراهم ،لأنه فرق بين قبله

أو درهم بل درهمان ، أو درهمان ، بل درهم : لزمه درهمان .

درهم و بعده درهم ، و بين قبل درهم و بعد درهم . وذكر فى الرعاية الكبرى فى درهم قبل درهم أو بعد درهم : احتمالين . كذا ذكروا .

قال ابن عبد القوى : إنه لايدرى ما الفرق بين درهم قبله درهم و بعده درهم فى لزومه درهمين وجها واحداً ، و بين درهم فوق درهم ونحوه فى لزومه درهما فى أحد الوجهين ، لأن نسبة الزمان والمكان إلى مظروفيهما نسبة واحدة . انتهى كلامه

والمغايرة بين الأجناس كاتحادها . ذكره في المغنى وغيره .

قوله : « أو درهم بل درهمان ، أو درهمان بل درهم : لزمه درهمان »

أما المسألة الأولى : فقطع به أكثرهم لأنه إنما نفى الاقتصار على واحدوأثبت الزيادة عليه . فأشبه درهم بل أكثر . فإنه لايلزمه أكثر من اثنين . وهذا قول الشافعى وغيره .

وذكر فى الرعاية قولا : أنه يجب ثلاثة .

وقال ابن عبد القوى : وهو مقتضى درهم بل درهم ، وهو قول زُفَر وداود .

وفى كلام الأصحاب : إشارة إلى الفرق بين هذه المسألة ، ودرهم بل درهم أن هذا عطف على وجه الخبر والاستدراك ، وذاك بخلافه فليتأمل .

وأما المسألة الثانية : فلم أجد فيها خلافا . ووجهه : أنه أقر بشىء ، و إضرابه عن بعضه رجوع عن حق الغير فلا يقبل . وفرق فى المغنى بين هذه المسألة والاستثناء : أن الاستثناء لاينفى شيئاً أقر به و إنما هو عبارة عن الباقى بعد الاستثناء ، فإذا قال : عشرة إلا درهما ، كان معناه : تسعة ، بخلاف الإضراب ، وهذا الفرق إنما يتجه على قول تكرر فى عبارته . وهو أن الاستثناء ليس بإخراج ، وأن المستثنى مع المستثنى منه كمفرد ، كقول بعضهم : فما على قول فى كلامه وكلام

وإن قال : له هذا الدرهم ، بل هذان الدرهمان : لزمته الثلاثة . وإن قال : له قفيز حنطة ، بل قفيز شعير ؟ أو درهم ، بل دينار : لزماه معاً .

غيره . وقد تقدم أنه إخراج ؛ فلا يتجه ، ولم أجد فرقا . فيخرج على هذا أنه لا فرق بين الإخراج بإلاَّ أو بَلْ .

وقال الشيخ تقي الدين : يحتمل أن يقبل منه الإضراب ، لأنه دعوى عطف يقع كثيرا ، فقبل منه كدعوى العطف فى الإقرار برأس المال فى المرابحة ، وبالربح فى المضاربة . يعني : على رواية .

ومقتضى كلامه : قبول دعوى العطف مطلقا كالأصلين ، والفرق بين الأصلين فى رواية وبين الإقرار : أن المقر ليس بأمين للمقر له ، ولا دخل معه فى شيء يقتضي أنه أمين ليقبل قوله عليه ، بخلاف الأصلين .

قوله : « وإن قال : له هذا الدرهم بل هذان الدرهمان : لزمته الثلاثة ، وإن قال : قفيز حنطة بل قفيز شعير ، أو درهم بل دينار : لزماه معاً »

قطع به أكثر الأصحاب ، وتقدم وجهه فى المسألة قبلها ، والفرق بين هذه وبين درهم بل درهم أو درهمان : أن الأول يحتمل أن يكون هو الثاني أو بعضه بخلاف مسألتنا ، وتقدم كلام الشيخ تقي الدين ، قال بعد كلامه الأول : أسقط ما أقر به وأثبت أكثر منه بكلام منتظم ، فكان أولى بالقبول من قوله : عليَّ ألف قضيتها . انتهى كلامه .

ومقتضاه قبول دعواه مع الاتصال فقط كمسألة الأصل .

فقد ظهر من هذا أو مما قبله أنه هل يقال : لايقبل الإضراب مطلقا ، وهو المذهب ، أو يقبل مطلقا أو يقبل مع الاتصال فقط ، أو يقبل مع الاتصال إضرابه عن البعض ؟ فيه أقوال ، وقول خامس ، وهو ماحكاه فى المستوعب : أنه يقبل مع تغاير الجنس لامع اتحاده ، لأن انتقاله إلى جنس آخر قرينة فى صدقه ، وأنه هو الذي عليه .

و إن قال : له عليّ درهم أو دينار : لزمه أحدهما . وألزم بتعيينه . و إن قال : درهم فى دينار : لزمه درهم .

فعلى هذا يلزمه الدراهم الثلاثة فى المسألة الأولى . و يلزم فى الثانية: قفيز شعير أو دينار ، ولم يذكر صاحب المستوعب هذا القول ، إلا فى مثل القفيز . وقطع به فى درهم بل دينار . و يلزمهما . ولا فرق بينهما فى القطع والإلحاق . و إنما صاحب المستوعب اقتصر .

قوله : « و إن قال : له عليّ درهم أو دينار : لزمه أحدهما . وألزم بتعيينه »

لأن « أوْ » فى الخبر للشك فى نسبة الحكم إلى أحد المذكورين . فيلزمه أحدهما . و يعينه لإبهامه . كما لو قال : له عليّ شيء . ولو قال : درهم أودرهمان . فقد تقدم أنه يلزمه درهم . و ينبغى أن يقال : والباقى مشكوك فيه . فيسأل عنه و يؤخذ به . و« إمَّا » بكسر الهمزة مثل « أوْ » . وقد قال ابن عبد القوى فى « إمَّا » : وقد قيل : بل ألزمه حتما بما ابتدأ . وأراد : ماذكره الشيخ موفق الدين فى : له عليّ إمَّا درهم و إما درهمان كان مقراً بدرهم . والثانى مشكوك فيه . فلا يلزمه بالشك . وأخذه من هذا القول الذى ذكره فيه نظر ظاهر . وكلام الشيخ موفق الدين لا ينافى ماذكره غيره . والله تعالى أعلم .

قوله : « و إن قال : درهم فى دينار : لزمه درهم » .

لأنه أقر بدرهم دون دينار ، ولايحتمل الحساب . فإن قال : أردت العطف ، أو معنى : «مع» : لزمه الدرهم والدينار . ذكره فى المغنى وغيره . وهو واضح فى إرادته معنى :« مع » لاستعمال « فى » بمعناها . وفيه نظر فى الزيادة والعطف ، وجعل ابن حامد الزيادة بمعنى «مع» كإرادة معناها فى درهم فى عشرة على مايأتى

قالوا : و إن قال : أسلمته درهما فى دينار؟ فصدقه المقر له بطل الإقرار . فإن سلم

وإن قال : درهم فى عشرة : لزمه درهم ، إلا أن يريد الحساب أو الجمع : فيلزمه ذلك . وإذا قال : له عندى تمر فى جراب ، أو سيف فى قراب ، أو ثوب فى منديل أو جراب فيه تمر ، أو قراب فيه سيف ، أو منديل فيها ثوب ،

أحد النقدين فى الآخر لا يصح . وإن كذبه فالقول قول المقر له ، لأن المقر وصل إقراره بما يسقطه فلزمه درهم . وبطل قوله : « فى دينار » .

وكذلك إن قال : درهم فى ثوب ، وفسره بالسلم ، أو قال : فى ثوب اشتريته منه إلى سنة فصدقه . بطل إقراره . لأنه إن كان بعد التفرق بطل السلم وسقط الثمن ، وإن كان قبل التفرق فالمقر بالخيار بين الفسخ والإمضاء ، وإن كذبه المقر له فالقول قوله مع يمينه . وله الدرهم .

قوله : « وإن قال : درهم فى عشرة : لزمه درهم » .

لاحتمال الزيادة فى عشرة لى ، كما لو قال : فى عشرة لى . وظاهره : أنه يلزمه درهم ولو خالف مقتضى عرفه. وهو أحد الوجهين . والثانى : يلزمه مقتضى العرف

قوله : « إلا أن يريد الحساب أو الجمع : فيلزمه ذلك » .

أما إذا أراد الحساب : فإن كان من أهله لزمه عشرة . وإن لم يكن من أهله فظاهر كلامه : أنه كذلك . وينبغى أن يقال : هذا على أحد الوجهين . والثانى : يلزمه مقتضى عرف العوام واصطلاحهم ، وأما إذا أراد : مع عشرة . فإن كان عَامِّيًّا لزمه أحد عشر ، وإن كان حاسباً فمن الأصحاب من ذكر احتمالين . ومنهم من ذكر وجهين . أحدهما : يلزمه أحد عشر . لأنه لا يمتنع استعماله لاصطلاح العامة ، ولأنه نوى مايحتمله فى حق عليه فيقبل. والثانى: عشرة عملا بالظاهر . وهو استعمال اللفظ بمعناه فى اصطلاحهم .

قوله : « وإذا قال: له عندى تمر فى جِرَابٍ ، أو سيف فى قراب ، أو ثوب فى منديل ، أو جراب فيه تمر ، أو قراب فيه سيف ، أو منديل فيها ثوب ،

أو عبد عليه عمامة ، أو دابة عليها سرج ، فهل هو مقر بالثانى ؟ على وجهين .

أو عبد عليه عمامة ، أو دابة عليها سرج ، فهل هو مقر بالثانى ؟ على وجهين » .

وكذا درهم فى كيس أو صندوق ، أو كيس أو صندوق فيه دراهم وزيت فى زق ، وفص فى خاتم .

أحد الوجهين : لا يكون مقراً بالثانى . وهو مذهب مالك لأن إقراره لم يتناول الظرف . ويحتمل أن يكون فى ظرف المقر ، فلا يلزمه مع الشك .

الثانى : يكون مقراً بالجميع . لأنه ذكره فى سياق الإقرار . أشبه المظروف واختيار الشيخ موفق الدين : لزوم العمامة والسرج ، لأن يد العبد على عمامته ، ويده ليد سيده . والظاهر : أن سرج الدابة لصاحبها . ولهذا لو تنازع رجلان سرجا على دابة أحدهما كان لصاحبها . فهو كعمامة العبد . ومذهب الشافعى : لا يكون مقراً بالثانى . ويلزمه عمامة العبد ، لا سرج الدابة . لأنه لا يد للدابة . وحكاه بعض أصحابنا قولاً لنا . وقيل فى الكل : خلاف الظرف والمظروف . وهذا غريب . وقيل : إن قدم المظروف فهو مقر به وحده . وإن أخره فهو مقر بظرفه وحده . واختار ابن حامد : الوجه الأول . ونَصَره القاضى . وتبعه أصحابه ، ونصبوا الخلاف مع أبي حنيفة . واحتج القاضى بأنه أقر بشىء فى محله ، فوجب أن يكون إقراراً بالشيء دون المحل . كما لو قال : غصبتك دابة فى اصطبل ، أو نخلة فى بستان . واحتج أبو حنيفة بأن المنديل فى الثوب فى العادة . فقال القاضى : ليس يتبع الثوب . ألا تراه لو باع الثوب لم تدخل المنديل تبعاً له ؟ . واحتج أبو حنيفة بما لو قال : غصبته دابة بسرجها ، فإنه يلزمه السرج . وكذلك إذا قال : ثوب بلفافة . فقال القاضى : لا نسلم لك هذا . بل يكون إقراراً بالدابة دون السرج .

وقال الشيخ تقي الدين: الواجب أن يفرق بين مايتصل أحدهما بالآخر عادة كالقراب في السيف، والخاتم في الفص . فإنه إقرار بهما ، وكذلك الزيت في الزق: والتمر في الجراب فإن ذلك لا يتناول نفس الظرف إلا نوعاً . هذا كلامه .

فصل

ومن صور الخلاف إذا قال : غصبته ثوبا في منديل أو زيتا في زق ونحو ذلك . ومن العجب حكاية بعض المتأخرين: أنهما يلزمانه ، وأنه محل وفاق ، ودليل ذلك ما تقدم . واختار التفرقة بين المسألتين الشيخ تقي الدين فإنه قال : فرق بين أن يقول غصبته أو أخذت منه ثوبا في منديل ، أو يقول : له عندي ثوب في منديل . فإن الأول يقتضي أن يكون موصوفا بكونه في المنديل وقت الأخذ . وهذا لا يكون إلا وكلاهما مغصوب . بخلاف قوله : له عندي . فإنه يقتضي: أن يكون فيه وقت الإقرار ، وهذا لا يوجب كونه له . انتهى كلامه .

وهذا المعنى ذكره الشيخ موفق الدين: أنه قول أبي حنيفة .

فصل

وإن قال : له عندي عبد بعمامة أو بعمامته ، أو دابة بسرج أو سرجها ، أو سيف بقراب أو قرابه ، أو دار بفرشها ، أو سفرة بطعامها ، أو سرج مفضض أو ثوب مطرز : لزمه ما ذكره . قطع به غير واحد .

وقال في المغني ، في بعض ذلك : بغير خلاف ، لأن الباء تُعَلِّقُ الثاني بالأول لأنها في موضع الحال من المعرفة . والصفة من النكرة ، وهما مفيدان لمتبوعهما في الحكم ، ولهذا لو قال : إن خرج زيد بعشيرته فأعطه درهما .فخرج وحده : لم يستحق شيئاً ، ولأن اسم السرج والثوب يجمعهما ، وهذا بخلاف : له عندي دار

وإن قال : له عندى خاتم فيه فص . فهو مقر بهما . والله أعلم .

آخر الكتاب . وهو المحرر فى الفقه .

والحمد لله رب العالمين . وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا . وحسبنا الله ونعم الوكيل .

مفروشة ، أو دابة مسرجة ، فإن فيه الوجهين ، ذكره بعضهم ، وأظنه الشيخ موفق الدين .

وذكر فى الرعاية الكبرى : أنه إذا قال : له فى يدى دارٌ مفروشة : أنه لا يكون مقراً بالفرش . وقد تقدم كلام القاضى فى دابة بسرجها . ونحو ذلك مع أن فى المغنى قال : فيه بغير خلاف .

قوله : « وإن قال : له عندى خاتم فيه فص فهو مقر بهما » .

لأن الفص جزء من الخاتم لا ينفك عنه غالبا . فهو كقوله : له علىّ ثوب فيه عَلَم . وذكر فى الكافى فيه الوجهين . وفى غيره : ويحتمل أن يخرج على الوجهين .

قال بعضهم : وهو بعيد . وإن قال : له خاتم وأطلق : لزمه الخاتم بفصه . لأن اسم الخاتم يجمعهما . ذكره الشيخ موفق الدين وغيره .

وقال فى الرعاية الكبرى : إن جاءه بخاتم بفص وقال : ما أردت الفص احتمل وجهين .

مكتوب فى الأصل المنقول منه بخط الشيخ الإمام العلامة تقى الدين الجراعى أيده الله تعالى وأبقى حياته :

هذا آخر ما وجد من هذه النسخة لكن فيها غلط كثير وزيادة ونقص . ولقد اجتهدت فى تحريرها حسب الإمكان . والحمد لله وحده ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم .

وكان الفراغ من طبعه بمطبعة السنة المحمدية فى غرة ذى الحجة من سنة تسع وستين وثلاثمائة وألف من هجرة عبد الله ورسوله محمد خاتم المرسلين و إمام المتقين . صلى الله عليه وعلى آله وسلم تسليما كثيراً . والحمد لله أولاً وآخراً . وظاهراً و باطناً ، وكان تصحيحه جهد الطاقة على الأصل المخطوط و بمراجعة الأصول المعتمدة فى مذهب الإمام أحمد ، كالمغنى وكشاف القناع والمنتهى . ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم .

ووافق الفراغ من كتابة هذه النسخة : فى يوم تاسع عشرين من شعبان المكرم من سنة ثلاث وستين وثمانمائة على يد أفقر عباد الله وأحوجهم إلى مغفرته أحمد بن أبى بكر بن عبد الرحمن الشهير بابن رزيق المقدسى الحنبلى . غفر الله تعالى له ولوالديه ، ولمن دعا له بالتوبة والمغفرة والعتق من النار . آمين .

والحمد لله رب العالمين . وصلى الله على سيدنا محمد خاتم الرسل وعلى آله وصحبه أجمعين وحسبنا الله ونعم الوكيل .

ما وجد فى هذه النسخة مخالفا للمنقول منها التى هى بخط الشيخ تقى الدين المذكور أعلاه ، أبقاه الله تعالى . فإن كان فى كلام الشيخ تقى الدين ، فهو إما من شرح المحرر له ، و إما من نكت ابن شيخ السلامية على المحرر ، و إن كان فى التعليل فهو من المغنى ، أو من مجمع البحرين لابن عبد القوي ، أو من الرعاية ، فليعلم ذلك . والحمد لله وحده .

وكان الفراغ من طبعه بمطبعة السنة المحمدية فى غرة شهر ذى الحجه من شهور سنة تسع وستين وثلاثمائة وألف من هجرة رسول الله صلى الله عليه وسلم . وقد بذلنا فى تصحيحه أقصى المستطاع ، مع الإستعانة بكتب المغنى ، وكشّاف القناع ، ومنتهى الإرادات ، وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ، ولا حول ولا قوة إلا با لله . والحمد لله وحده . وصلى الله وسلم و بارك على عبد الله ورسوله محمد ، وعلى إخوانه المرسلين وآلهم أجمعين .